

Die mehrfache Ehe im schweizerischen Strafrecht

DISSERTATION

**DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT ZÜRICH**

ZUR ERLANGUNG DER

WÜRDE EINES DOKTORS BEIDER RECHTE

VORGELEGT VON

FRANCIS GAUTSCHI

VON ZÜRICH

GENEHMIGT

AUF ANTRAG VON HERRN PROF. DR. F. PFENNINGER

ZÜRICH 1953

BRUNNER & BODMER



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die mehrfache Ehe im schweizerischen Strafrecht

DISSERTATION

**DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT ZÜRICH**

ZUR ERLANGUNG DER

WÜRDE EINES DOKTORS BEIDER RECHTE

VORGELEGT VON

FRANCIS GAUTSCHI

VON ZÜRICH

GENEHMIGT

AUF ANTRAG VON HERRN PROF. DR. F. PFENNINGER

ZÜRICH 1953

BRUNNER & BODMER

Die Rechts- und staatswissenschaftliche
Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung
vorliegender Dissertation, ohne damit zu den
darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung
zu nehmen.

Zürich, den 24. November 1951



Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiss

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG

§ 1 Die verschiedenen Eheformen vom soziologischen Standpunkt aus betrachtet	14
1. Die mehrfache Ehe; p. 15	
a. Die Vielweiberei, p. 15	
b. Die Vielmännerei, p. 18	
c. Das System der Haupt- und Nebenfrau, p. 18	
2. Die Einehe, p. 19	
§ 2 Die Bigamie im allgemeinen und das von ihr verletzte Rechtsgut p. 20	
1. Begriffliches, p. 20	
2. Vom Wesen der Ehe im allgemeinen, p. 21	
3. Das verletzte Rechtsgut, p. 22	
§ 3 Die Ursachen und das Vorkommen der Bigamie	25

I. TEIL:

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

1. KAPITEL: ALTERTUM

§ 4 Vom mosaischen Recht bis zur frühchristlichen Zeit	30
1. Das alte Testament, p. 30	
2. Das neue Testament, p. 33	
3. Die frühchristliche Zeit, p. 33	

§ 5 Die Römer	34
---------------	----

2. KAPITEL: MITTELALTER UND NEUZEIT

§ 6 Das kanonische Recht	37
--------------------------	----

§ 7	Die Entwicklung in Deutschland	40
1.	Früh- und Hochmittelalter, p. 40	
a.	Westgotische Verhältnisse, p. 40	
b.	Langobardische Verhältnisse, p. 41	
c.	Kirchlicher Einfluss, p. 41	
2.	Die Neuzeit, p. 43	
§ 8	Die Entwicklung in der Schweiz	47
§ 9	Die Entwicklung in Frankreich	51
3.	KAPITEL: VOM ENDE DES 18. JAHRHUNDERTS ZUR GEGENWART	
§ 10	Die Entwicklung im deutschen Sprachgebiet, insb. in Deutschland	52
1.	Die Reform in Oesterreich, p. 52	
2.	Die Stellungnahme der deutschen Staaten, p. 54	
3.	Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871, p. 57	
§ 11	Die Entwicklung in Frankreich	59
§ 12	Die Entwicklung in der Schweiz bis 1942	60
1.	Die Periode der Helvetik, p. 60	
2.	Die kantonalen Strafgesetze, p. 61	

II. TEIL:

DIE GEGENWÄRTIGE REGELUNG DER MEHRFACHEN EHE IM SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH VON 1942

1.	KAPITEL: DER BEGRIFF, DAS VERLETZTE RECHTSGUT UND DIE WESENTLICHEN ELEMENTE DER MEHRFACHEN EHE	
1.	Abschnitt: Der Begriff, das verletzte Rechtsgut und die Stellung der mehrfachen Ehe zu den Delikten gegen die Familie	
§ 13	Der Begriff der mehrfachen Ehe	64
§ 14	Das verletzte Rechtsgut und die Stellung der mehrfachen Ehe in Bezug auf die Delikte gegen die Familie	65
1.	Die Stellung der Vielehe in Bezug auf die Delikte gegen die Familie, p. 65	
a.	Die Stellung bezüglich der geschlechtlichen Verbrechen und Vergehen, p. 65	
b.	Die Stellung der mehrfachen Ehe in Bezug auf die Familie als Institution, p. 68	
2.	Das verletzte Rechtsgut, p. 69	

II. Abschnitt: Die Tatbestandsmerkmale	
1. Unterabschnitt: Der Täter sei verheiratet	72
§ 15 Das Bestehen der ersten Ehe	72
1. In der Schweiz abgeschlossene Schweizerehen, p. 73	
2. Im Ausland abgeschlossene Schweizerehen, p. 74	
3. In der Schweiz abgeschlossene gemischte Ehen, p. 75	
4. Im Ausland abgeschlossene Schweizerehen, p. 76	
5. In der Schweiz abgeschlossene Ausländerehen, p. 77	
6. Im Ausland abgeschlossene Ausländerehen, p. 77	
§ 16 Die weitere Eheschliessung	78
§ 17 Der Vorsatz	81
2. Unterabschnitt: Der Täter sei unverheiratet	83
§ 18 Der mögliche Personenstand	83
1. Der ledige Personenstand, p. 83	
2. Der geschiedene Personenstand, p. 84	
3. Der verwitwete Personenstand, p. 85	
§ 19 Die Eheschliessung	85
§ 20 Der Vorsatz	85
2. KAPITEL: TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME	
§ 21 Die Täterschaft	88
1. Die direkte Täterschaft, p. 88	
2. Die mittelbare Täterschaft, p. 88	
3. Die Mittäterschaft, p. 89	
§ 22 Die Anstiftung	90
1. Die vergebliche Anstiftung, p. 91	
2. Die misslungene Anstiftung, p. 91	
§ 23 Die Gehülfenschaft	92
1. Der Zivilstandsbeamte, p. 93	
2. Der Geistliche, p. 93	
3. Die Trauzeugen, p. 93	
4. Uebrige Drittpersonen, p. 94	

3. KAPITEL: DER VERSUCH

§ 24 Der unvollendete Versuch und der Rücktritt	95
1. Der unvollendete Versuch, p. 95	
2. Der Rücktritt, p. 98	
§ 24a Der unvollendete Versuch von der subjektivistischen Theorie aus betrachtet	99
§ 25 Der vollendete Versuch und die tätige Reue	100
1. Der vollendete Versuch, p. 100	
2. Die tätige Reue, p. 101	
§ 26 Der untaugliche Versuch	102

4. KAPITEL: DAS VERHÄLTNIß DER VIELEHE ZUM BEGRIFF DES DAUERDELIKTS. DIE KONKURRENZ ZU ANDEREN DELIKTEN UND DIE STRAFE

§ 27 Das Verhältniß der Vielehe zum Begriff des Dauerdelikts	103
1. Begriffliches, p. 103	
2. Das Verhältniß der Vielehe zum Dauerdelikt, p. 104	
§ 28 Die mehrfache Ehe in Konkurrenz zu anderen Delikten	106
1. Die sog. unechte Gesetzeskonkurrenz, p. 106	
2. Die Idealkonkurrenz, p. 107	
3. Die Realkonkurrenz, p. 107	
4. Die Stellung des Ehebruchs zum Delikt der mehrfachen Ehe p. 108.	
§ 29 Die Strafe beim Delikt der mehrfachen Ehe	109
1. Geschichtlicher Rückblick, p. 109	
2. Gegenwartsverhältnisse, p. 111	
§ 30 Zusammenfassung	112
1. Geschichtliches, p. 112	
2. Die heutige Regelung, p. 113	
3. Kritik, p. 115	

LITERATURVERZEICHNIS

- Ahlfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. Erlangen 1921.
- Argumenta Bucerii pro et contra, Original Manuscript Bucers, die Gründe für und gegen die Doppelhehe des Landgrafen Philipp des Grossmüthigen de anno 1539, Kassel 1878.
- Avesta, die heiligen Bücher der Parsen, übersetzt von F. Wolff, Berlin 1924.
- Bader, Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, Tübingen 1949.
- Barth, das StGB für das Königreich Bayern mit Auslegungsbehelfen aus den Motiven der Gesetzesentwürfe, den Vorträgen der Referenten und den Protokollen der beiden Kammern, Landshut 1861.
- Beck, Kommentar zum Schlußtitel des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1932.
- Binding, die Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl. Leipzig 1916.
- Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Appenzell 1850-1859, Bd. I.
- Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 2. Aufl. Zürich 1856, Bd. III.
- Brohan, Etude sur le crime de bigamie, Diss. Paris 1898.
- Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung, Frauenfeld, 1930-1932, Bd. III.
- Colquhoun, Amongst the Shames, London 1885.
- Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Reiches, 19. Aufl. Leipzig 1933.
- Dalloz, Dictionnaire Général de Jurisprudence, Paris 1835, Bd. I.
- Egger, Kommentar zum ZGB, Familienrecht, 1. und 2. Aufl. Zürich 1914 und 1936.

- Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Göttingen 1831/33, Bd. II.
- Erhart, Handbuch des peinlichen Rechts, Leipzig 1789.
- Familie, Schutz der, Festgabe für Prof. Egger, Zürich 1945.
- Fichte, die Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig 1796/97, Bd. I.
- Forbes, Dahomey and the Dahomans, London 1851, Bd. I.
- Frank, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1903.
- Gareis, Rechtsenzyklopädie und Methodologie als Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. Aufl. Giessen 1920.
- Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris 1901.
- Gasparri, codex iuris canonici, Rom 1917.
- Gautschi, die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister, Basel 1911.
- Germann, die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, Breslau 1923.
- Germann, das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1943.
- Germann, Auslegung und freie Rechtsfindung, in Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, Bern 1888 ff. Bd. 56.
- Gide, Etude sur la condition privée de la femme, Paris 1885.
- Gmür, Kommentar zum Familienrecht des ZGB, Bern 1923.
- Goldammer Archiv, Berlin 1853 ff, Bd. 8 und 15.
- Grande Encyclopédie du 19^{me} siècle, mot: bigamie, Paris 1870.
- Hafer, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, allg. Teil, 2. Aufl. Bern 1946, Besonderer Teil II. Hälfte, 1. Aufl. Berlin 1943.
- Hälscher, die Lehre vom Ehebruch und die Bigamie in geschichtlicher Entwicklung und nach der neueren insbesondere norddeutschen Strafgesetzgebung, in der "Gerichtssaal", Zeitschrift für zivil- und milit. Strafrecht und Strafprozessrecht, Erlangen 1879. Bd. 22.
- Hamburger Real- Enzyklopädie des Judentums, Leipzig 1896, Bd. I.

- His, das Strafrecht der Friesen im Mittelalter, Leipzig 1901.
- His, das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Leipzig 1920, Bd. II.
- His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina, München 1928.
- Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1874, Bd. III.
- Hurter, Papst Innozenz III. Hamburg 1844, Bd. IV.
- Im-Thurm, Chronik von Schaffhausen, Schaffhausen 1852, Bd. IV.
- Kalt, biblisches Reallexikon, Paderborn 1931, Bd. II.
- Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797.
- Keller-Abramski, der Ehebruch, Zürcher Diss., 1923.
- Kirsch, Kirchengeschichte, Freiburg i.B. 1930.
- Knapp, Beiträge zum alten Nürnberger Kriminalrecht, Berlin 1895.
- Knapp, das alte Nürnberger Kriminalrecht, Berlin 1896.
- Koran, Mahomet, le Coran, trad. nouv. par. Ed. Montet., Paris 1929.
- Layenspiegel, der neü, Augsburg 1511 (v. Ulrich Tengler).
- Larousse, Grand Dictionnaire du 19^{me} siècle, mot: dahomey, Paris 1870.
- Leonhart, Kommentar über das Criminalgesetz für das Königreich Hannover, Hannover 1846, Bd. II.
- Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. u. 15. Aufl., Berlin 1905.
- Malblank, die Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung von Kaiser Karl V.
- Manu, lois de, comprenant les institutions religieuses et civiles des Indiens, trad. du sanscrit par Loiselet-Deslongchamp, Paris 1903.
- Mittermaier, vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1906, Bes. Teil, Bd. IV.
- Mommsen, römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
- Müller, der Ehebruch im schweizerischen Strafrecht, Berner Diss. 1933.
- Oppenhoff, Kommentar für das deutsche Strafgesetzbuch, 14. Aufl.
- Osenbrüggen, das Strafrecht der Langobarden, Schaffhausen 1863.
- Osenbrüggen, deutsche Rechtsaltentümer aus der Schweiz, Heft I - III. Zürich 1858/59.

- Osenbrüggen, das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860.
- Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte, 1. u. 2. Aufl., Schaffhausen 1868 und Basel 1881.
- Pfenninger, die Verjährung, in Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, Bern.
- Pfenninger, der strafrechtliche Schutz der Ehe, in Festgabe für Egger, Zürich 1945.
- Protokoll der zweiten Expertenkommission für den Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches.
- Salis, Schweizerisches Bundesrecht, staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874, Bern 1903/04.
- Schilling, die allgemeine Kirchenversammlung zu Triest, Berlin 1845.
- Schnell, Rechtsquellen von Basel, Basel 1865, 2. Bde.
- Schwarze, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl. Leipzig 1873.
- Sdralek, de Nicolai Papae I. Epistolareum codicibus quibusdam manuscriptis, Wratislaviae 1882.
- Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. II. Luzern 1851 - 1858.
- Soden, vom Geist der peinlichen Gerichtsordnung Deutschlands, Frankfurt 1792, Bd. II.
- Sohn, Institutionen des römischen Privatrechts, 17. Aufl. München 1926.
- Spencer, princip de sociologie, trad. par E. Cazelles, Paris 1880/87.
- Steiner, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe, Berner Diss. 1913.
- Stooss, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Basel und Genf 1892 / 1893, Bd. I.
- Temme, Handbuch des Preussischen Criminalrechts, Leipzig 1837.
- Temme, Glossen zum StGB für die preussischen Staaten.
- Temme, Schweizerisches Strafrecht, Aarau 1855.
- Testament, altes und neues, sowie die Apostelbriefe nach Angabe des Textes der Zwingli-Bibel, Zürich 1941.

- Thilo, das StGB für das Grossherzogtum Baden mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen, Karlsruhe 1845.
- Thromann und van Overbeck, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1941.
- Thormann, Ueber die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen, in der Schweizer Zeitschrift für Strafrecht.
- Villnow, die Verbrechen und die Vergehen wider die Sittlichkeit in "der Gerichtssaal", Stuttgart 1879.
- Waechter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Leipzig 1881.
- Weiss, das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen mit erläuternden Bemerkungen, Dresden und Leipzig, 1848, 2. Aufl.
- Welti, die Rechtsquellen des Kantons Bern, Aarau 1902, I. Teil: die Stadtrechte, Bd. I: das Stadtrecht von Bern.
- Welti, die Rechtsquellen des Kantons Aargau, Aarau 1900, Bd. VII: das Stadtrecht von Rheinfelden.
- Westermarck, die Geschichte der menschlichen Ehe, Jena 1883.
- Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
- Wilkinson, the manner and customs of the ancient Egyptians, London 1878.
- Willm, de la bigamie en droit criminel. Bordeaux 1898.
- Zeumer, legis visigoterum antiquioris, Leipzig 1896.
- Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vom April 1809, sowie zum Vorentwurf für ein Einführungsgesetz, Zürich 1911/14.

ABKÜRZUNGEN:

BB1.	= Bundesblatt	StGB.	= Strafgesetzbuch
BGE.	= Bundesgerichtsentscheid	SJZ.	= Schweizerische Juristenzeitung.
EJPD.	= Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement	Z.	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
RStGB	= Reichsstrafgesetzbuch	ZDV.	= Zivilstandsdienstverordnung
R.Ger.E.	= Reichsgerichtsentscheid	ZGB.	= Zivilgesetzbuch

EINLEITUNG

§ 1 DIE VERSCHIEDENEN EHEFORMEN VOM SOZIOLOGISCHEN STANDPUNKT AUS BETRACHTET

Die Regelung der sexuellen Beziehungen nach möglichst unverletzlichen Gesetzen hat das Ziel, der Allgemeinheit das grösst mögliche Wohl zu sichern, die Rechte und Pflichten festzulegen, welche aus diesen Verbindungen entstehen und jene mit zahlreichen Sicherungen zu versehen.

Die monogamische Konzeption erscheint uns heute als ein integrierender Bestandteil unserer Gesellschaftsordnung. Obwohl uns diese Eheform zur absoluten Selbstverständlichkeit geworden ist, stellt sich die Frage, ob wir grundsätzlich alle anderen Eheformen nach Ort und Zeit ihres Auftretens ablehnen dürfen. Diese Frage darf aber nicht von einem moralischen Standpunkt aus beantwortet werden. Die verschiedenen Erscheinungen auf diesem Gebiet müssen als Naturerscheinungen hingenommen werden, wobei versucht werden soll, dieselben aus ihrer Oertlichkeit, aus ihrer Zeit, kurz aus ihren Motiven heraus zu verstehen, was allerdings nicht Ziel dieser Einleitung sein kann.

Die Ehe, das heisst die mehr oder weniger dauerhafte Verbindung zwischen Mann und Frau, offenbart in ihrer Durchführung ganz verschiedene Formen. In seinem Werk: *Etude sur la condition privée de la femme* (1), schreibt Gide: "Sortez des limites de l'Europe civilisée, pour jeter un coup d'oeil sur l'état de la femme dans tous les pays et dans tous les âges et ce qu'ont rêvé les théoriciens, vous le verrez pratiqué par les peuples, ces conceptions qui semblaient ne pouvoir éclore que dans l'imagination malade d'un rêveur solitaire, vous allez les voir réalisées dans les mœurs et consacrées par les lois."

1. Die mehrfache Ehe:

Das Merkmal der mehrfachen Ehe besteht darin, dass ein Ehepartner gleichzeitig verschiedene Ehepartnerinnen besitzt, beziehungsweise eine Ehepartnerin gleichzeitig verschiedene Ehepartner ihr Eigen nennt. Ersteres wird auch Vielweiberei, letzteres Vielmännerei genannt.

1) Gide, p. 7.

a.) Die Vielweiberei oder Polygamie:

Die Vielweiberei war bei den Völkern der Antike in der Mehrzahl zugelassen, wurde aber nur von einer kleinen Schicht ausgeübt (2). In Aegypten (3) scheint dies zum Beispiel nur ausnahmsweise der Fall gewesen zu sein. Aus der alten Geschichte der Perser (4) geht hervor, dass jenes Volk zuerst monogam lebte, dass aber in späteren Zeiten deren Könige die Polygamie einführten. Bei den Hindu (5) erlaubten sowohl zivile als auch religiöse Gesetze die Mehrehe. Allerdings bestehen im Gesetz des Manu Stellen, wo auf die monogame Eheform als die einzige Richtige hingewiesen wird, so beispielsweise im Kapitel IX, Art. 45: "Jener allein ist ein wirklicher Mann, dessen Familie sich aus drei Personen zusammensetzt, nämlich seiner Frau, ihm selbst und seinem Sohne." Solch würdige Vorschriften hatten aber mehr theoretische Bedeutung, da dieselben in der Realität weitgehend ignoriert wurden. Im gleichen Sinne vertraten auch die heiligen Bücher der Perser (6) die Einehe. Andererseits finden sich für die Völker des alten Testaments Bestimmungen (7), welche die Vielweiberei zuließen. Der Talmud (8), das jüdische Gesetzbuch, kannte ebenfalls keine Beschränkung der Vielweiberei. Bei den arabischen Völkern wurde die Polygamie immer betrieben, beziehungsweise war sie immer gestattet und von Mohammed (9) in dem Sinne gebilligt, dass er die Zahl der legitimen Frauen auf vier beschränkte. Dieser Prophet riet aber gleichzeitig jenen, "welche glauben ungerecht zu sein" (10), sich nur eine Frau zu halten.

Heute fristet die Vielweiberei ihr Dasein in den meisten vom Christentum noch nicht beherrschten Teilen der Erde. Abgesehen von den unzivilisierten Gegenden Afrikas, Ostasiens, Süd- und Nordamerikas kennen die nachfolgend angeführten Staaten die Mehrehe als gesetzliche Institution: Hindustan, Pakistan, Afganistan, Iran, Jemen, Transjordanien, Saudi-Arabien, Syrien, Libanon und

2) Westermarck, p. 444.

3) Wilkinson, Bd. I, p. 318.

4) Spiegel, Bd. III. p, 677.

5) Gesetz des Manu, Kap. III, Vers 12; Kap. VIII, Vers 204; Kap. IX, Verse 85 - 87.

6) Avesta, Videvdad 3. 2-3.

7) vergl. § 3.

8) Hamburger Real-Encyklopädie des Judentums, Bd. I, p. 1023: "... im allgemeinen hatten nur die Reichen und Vornehmen zwei oder mehrere Frauen...".

9) Koran, Kap. IV, Vers 3: "Si vous craignes de n'être pas juste à l'égard des orphelins épousez ce qui vous (paraîtra) bon d'entre les femmes, 2 ou 3 ou 4".

10) Koran, Kap. IV, Vers 3, Absatz 2.

Aegypten (11) Die Polygamie existiert somit in allen Klimas, auf den fruchtbaren ozeanischen Inseln, in der arktischen Region, in heissen, trockenen Gebieten, wie auch in den Tropen (12). Die erste Folgerung, die sich hier aufdrang, ist die, dass die Vielweiberei nicht vom Klima abhängen kann, wie dies Montesquieu behauptete (13). Diese Eheform kann auch nicht als spezifische Eigenart für das eine oder andere Volk gelten. Sie ist vielmehr die Erscheinung für eine bestimmte soziale und moralische Entwicklungsstufe bei den verschiedensten Völkern. Diese Erscheinung kann aber auch nicht in diesem Sinne verstanden als allgemeine Regel angesprochen werden, da ebenso eine Anzahl wilder Völker existieren, bei denen die Mehrehe unbekannt oder dann ausdrücklich verboten ist (14).

Neben der Tatsache, dass die Vielweiberei nach unseren Begriffen mit einem nur kleinen sozialen Verständnis vereinbar ist, muss weiter festgehalten werden, dass bei polygamen Völkern sehr grosse Unterschiede in materieller Hinsicht bestehen (15). Denn selbst dort, wo ein grosser Frauenüberschuss besteht, ist derselbe doch nie so bedeutend, dass die Mehrzahl der männlichen Bevölkerung in der Lage wäre, polygam zu leben (16).

Tatsächlich bildet die Vielweiberei bei solchen Völkern das Vorrecht einer einflussreichen oder materiell gut gestellten Minderheit. Diese Feststellung lässt sich an vielen Beispielen erhärten. So besass beispielsweise in Dahomey der letzte dortige König Béhanzin (1892-1893) vor der französischen Eroberung

-
- 11) a. Hindustan u. Pakistan, gemäss Schreiben d. indischen Gesandtschaft vom 13.3.50 ist die Vielehe f. Mohammedaner zugelassen, hingegen für Hindus seit 1.1.1949 verboten.
- b. Afganistan: Vielehe ist heute gemäss Mitteilung d. königl. Legation in Bern v. 17.3.50 zugelassen.
- c. Iran: Vielehe ist zugelassen gemäss Mitteilung der kaiserl. Legation in Bern vom 16.3.50.
- d. Jemen, Transjordanien und Saudi-Arabien: Vielehe zugelassen gemäss Mitteilung des Archivs f. Soziologie in Athen vom 10.3.50.
- e. Syrien: Vielehe zugelassen lt. Mitteilung d. syr. Gesandtschaft in Paris v. 20.3.50.
- f. Libanon: Vielehe zugelassen lt. Mitteilung der lib. Gesandtschaft in Paris v. 21.3.50.
- g. Aegypten: Vielehe ist zugelassen, gemäss Mitteilung der kgl. Legation in Bern vom 15.3.50 bis zu max. 4 ehelichen Frauen.
- 12) H. Spencer, Bd. II, p. 278.
- 13) Montesquieu, Esprit des Lois, Bd. XVI, Kap. II - IV.
- 14) Westermarck; p. 437/39, zB. die Veddahs auf Ceylon, die Nikobaren, die Andamanen, etc.
- 15) Westermarck, p. 440.
- 16) Westermarck, p. 662.

buchstäblich tausende von Frauen und die Prinzen sowie der übrige Adel deren Hunderte, während der gewöhnliche Eingeborene Mühe hatte, sich nur eine Frau zu halten (17). Im indischen Archipel existiert die Vielehe nur bei wenigen Personen von höherem Rang (18). Bei allen mohammedanischen Völkern in Asien und den ausserasiatischen Gebieten lebt der Grössteil monogamisch, wobei dies in Indien angeblich bis zu 99 % und im Mittleren und Vorderen Orient zu ca. 95 % der Fall sein soll (19).

Diese Begrenzung erklärt sich hauptsächlich aus zwei Gründen: dem Kauf (20) und somit mit dem dadurch bedingten materiellen Aufwand, als auch der brutalen Entführung besonders in früheren Zeiten (21). Die Anzahl der ehelichen Frauen stellte demgemäss auf einer bestimmten Stufe der menschlichen Gesellschaftsordnung ein Zeichen der Stärke, der Geschicklichkeit, aber auch des Reichtums dar. Es war dies das Attribut desjenigen Mannes, der seinesgleichen befahl und damit oft ein Zeichen der Würde.

Im christlichen Kulturkreis sind heute nur Einehen zugelassen. Es kommen denn auch in der neueren Geschichte bigamische Ehen in diesem Kreis äusserst selten vor. Zu erwähnen wäre hier die Ehe des Landgrafen Phillip des Grossmüthigen von Hessen, der, ohne von seiner ersten Gemahlin Christine geschieden zu sein, sich mit Margarethe von der Saale trauen liess, nachdem Luther als auch Melancthon ihr Zustimmung erteilt hatten (22). Ein weiterer Fall erwähnt de Lagrèze (23). "Enfin on pourrait retrouver un autre exemple de cette polygamie restreinte dans un curieux usage qui régnait autrefois dans les montagnes du Bogorre et particulièrement dans la vallée du Lavedan au XVI siècle, nous voulons parler des "massipia" (servante ou concubine), désignait des concubines de basses extractions que les gentilhommes du pays, même mariés, avaient le droit de prendre avec eux, moyennant une rémunération en fonds de terre ou en argent. On possède des textes d'actes passés par devant notaires et réglant ces étranges conventions."

17) Forbes, Bd. I, p. 25 ff.

Larousse, Grand Dictionnaire du 19^{me} siècle, p. 16, mot: bigamie.

18) Westermarck, p. 442.

19) H. Spencer, p. 282.

20) Westermarck, p. 384.

21) Westermarck, p. 386.

22) Argumenta Bucerii pro et contra, die Gründe für und gegen die Doppelhehe des Landgrafen Phillip des grossmüthigen de anno 1539. Saalschürt, Bd. II, p. 204, Anmk. daselbst.

23) Willm, p. 9, Anmk. 2.

b.) Die Vielmännerei oder die Polyandrie:

Neben der Vielweiberei, welche einen in der Regel natürlichen Frauenüberschuss voraussetzt, besteht die Eheform der Polyandrie, wo eine Frau mit verschiedenen Ehemännern verheiratet ist. Diese Eheform besteht heute noch bei gewissen Völkern in Zentralasien (24). Im 19. Jahrhundert war diese Institution auch noch auf der Insel Ceylon bekannt, wurde aber 1860 verboten (25). Diese Art Vielehe erscheint nur bei den ärmsten Schichten der genannten Gebiete, die in ihrer geographischen Lage und in ihren klimatischen Verhältnissen den Einwohnern einen schweren Existenzkampf aufzwingen. Ich verweise diesbezüglich auf Westermarck und Spencer (26), ebenso hinsichtlich des vermutlichen Ursprungs dieser Eheform.

c.) Das Ehesystem der Haupt- und Nebenfrau:

Zwischen den beiden Formen der Mono- und Polygamie finden wir nun in vielen Fällen, besonders bei den halbzivilisierten Völkern, eine Art Zwischenstufe, welche in einer Art Hierarchie unter den Frauen gipfelt. Noch um die Jahrhundertwende besteht in China das System der Haupt- und Nebenfrauen (27). Letztere war dabei Ersterer stets untergeordnet, und der Ehemann selbst wurde mit körperlichen Strafen gezüchtigt, sofern er versuchte, die Unterordnung zu durchbrechen (28/29).

Eine in diesem Sinne "gemilderte" Polygamie findet sich auch auf dem indischen Archipel (30) und in weiten Gegenden Afrikas (31). Dieses Zwischending bedeutet für die Frau, allerdings aber auch nur für eine bescheidene Minderheit, in materieller Hinsicht eine gewisse Berücksichtigung, andererseits befriedigt diese Eheform auch die egoistischen Interessen des Mannes.

24) Westermarck, p. 453.

25) Westermarck, p. 453.

26) Spencer, p. 264; Westermarck, p. 454 ff.

27) Parker: "The China Review", Bd. VIII, p. 21.

28) Ta-tsinf-leu-lee (Staatsverfassung, Abt. CIII, cit. nach Parker, Bd. VIII, p. 21.

29) Colquhoun, p. 185, Anmk. 2: Darnach könnte Tahiland, das ehemalige Siam noch bis zur Jahrhundertwende das Haupt- und Nebenfrauensystem bei welchem die Kinder der Hauptfrau die einzig legitimen Erben des Vaters waren.

30) Westermarck, p. 445/46.

31) Westermarck, p. 445/46.

2. Die Einehe

Das wesentliche Merkmal der Einehe liegt darin, dass sowohl der Mann nur eine Ehefrau, als auch die Ehefrau nur einen Ehemann haben darf. In Bezug auf einen allfällig weiteren Eheabschluss besteht die Voraussetzung, dass die vorangegangene Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst, oder durch gerichtliche Nichtigerklärung als nichtig erklärt worden ist.

Die Monogamie, welche die Grundlage der menschlichen Gesellschaft in den Beziehungen zwischen Mann und Frau bildet, statuiert dabei die moralische Gleichwertigkeit. Diese Erkenntnis hat sich jedoch nicht gleich zu Beginn der menschlichen Gesellschaft durchgesetzt. Die physische Ueberlegenheit des Mannes war ein diesbezügliches Hindernis, das sich der Entwicklung entgegenstellte, und das auch heute noch nicht ganz überwunden zu betrachten ist. Die grundsätzliche Anerkennung der Monogamie als der einzig möglichen Eheform ist seitens des männlichen Geschlechts erst dann ermöglicht worden, als dieses, teils unter dem Einfluss der Gefühle, teils des Verstandes auf die Privilegien verzichtete, die ihm durch die Stärke gegeben ist, indem es das weibliche Geschlecht ihm ebenbürtig erachtete (32). Westmarck schrieb dazu: "Die Geschichte der menschlichen Ehe ist die Geschichte einer Verbindung, in welcher die Frauen allmählich den Sieg davongetragen haben über die Leidenschaften, die Vorurteile und die Selbstsucht der Männer" (33).

In der Vergangenheit kannten die Römer diese Eheform (34). Ebenso verbot ein Athenergesetz von Cecrops (35) die mehrfache Ehe schlechthin. Dieses Gesetz erschien aber für die damalige Zeit zu streng, sodass durch ein Plebiszit eine Aenderung in dem Sinne vorgenommen wurde, dass ein Athener nur eine Athenerin heiraten durfte. Darnach stand es ihm frei, daneben noch eine oder mehrere Nichtathenerinnen zu heiraten (36). Diese Regelung bestand kurz vor dem Tode des Sokrates (37). Dank des immer grösser werdenden Einflusses der christlichen Kirche, setzte sich die Einehe in Europa schon im Frühmittelalter sozusagen überall durch.

In der Gegenwart erscheint die Einehe in allen zivilisierten Staaten als selbstverständliche Institution. Selbst in halbzivilisierten Staaten wie China, Japan und Thailand (38) ist das monogamische Prinzip auf gesetzlicher Grund-

32) Willm, p. 2.

33) Westmarck, p. 549.

34) Sohm, p. 504.

35) Brohan, p. 5.

36) Brohan, p. 5.

37) Gide, p. 82, Anmk. 5.

38) Thailand: Gemäss Mitteilung der kgl. thailänd. Legation in Bern vom 17.3.50 ist nur die Einehe zugelassen.

lage eingeführt worden. Mit Ausnahme der in Anmerkung 11 dieses Paragraphen angeführten Staaten ist überall ausschliesslich nur die Einehe zugelassen.

§ 2 DIE BIGAMIE IM ALLGEMEINEN UND DAS VON IHR VERLETZTE RECHTSGUT

1. Begriffliches:

Das Wort Bigamie unterteilt sich in das Zahlwort "bi" und das Hauptwort "gamie", zu deutsch "Zweiehe" oder besser "Doppelehe". Diese Bezeichnung erscheint insofern irreführend als unter diesem Begriffe nicht ausschliesslich die Doppelehe verstanden wird (1). Vielmehr ist derselbe als das grundsätzliche Gegenstück zur Monogamie, im Sinne der Polygamie, der Vielehe, zu interpretieren, ansonst wir zur unhaltbaren Folgerung gelangen müssten, dass wohl die zweifache Ehe, jedoch die dreifache und noch mehrfache nicht verboten wäre.

Was ist nun das Merkmal der Bigamie, in der Folge Viel- oder Mehrehe oder auch mehrfache Ehe genannt? Alle Staaten, welche diesen Tatbestand unter Strafe gestellt haben - in der Vergangenheit (2) wie in der Gegenwart (3) - sehen das strafbare Moment im Umstand des Eheabschlusses bei einer noch bestehenden Ehe des Täters. Dabei muss allerdings für die Zeit der mittelalterlichen Rechtsanschauung festgehalten werden, dass die Eingehung der Ehe erst mit dem Vollzug derselben abgeschlossen war und somit erst darnach das Delikt der Vielehe als erfüllt betrachtet wurde (4). In der Gegenwart und der unmittelbaren Vergangenheit (5) wird aber nur die formelle Eheschliessung als wesentliches Kriterium bei einer, wie oben erwähnt, schon bestehenden Ehe betrachtet. Die Art und Weise des Bestehens von Letzterer hat keinen Einfluss auf den Tatbestand. Es besteht nur die Voraussetzung, dass diese erste Ehe formell noch in Kraft ist. Die Tatbestandsverwirklichung kann somit namentlich auch dann eintreten, wenn die Eheleute seit Jahren von Tisch und Bett gerichtlich getrennt leben (5).

1) Vgl. z.B. Nachtragsgesetz zum Art. 182 des st. gallischen Nacht Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1889.

2) Constitutio Criminalis Carolina, Art. 121.

Bambergensische Halsgerichtsordnung, Art. 146.

3) z.B. StGB Art. 215, RStGB Art. 171, I.

4) z.B. Codex iuris saxonici, Art. 20, Absatz III.

5) 19. JH. z.B. die StGBer der deutschen Bundesstaaten, vgl. p.

6) München I, 8 Js 3127/49.

2. Vom Wesen der Ehe im Allgemeinen:

Um den Tatbestand der mehrfachen Ehe gebührend würdigen zu können, sei auf das Wesen der Ehe im Allgemeinen unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse eingetreten.

Die Ehe wird in der Wissenschaft oft nur vom sexuellen Standpunkt aus definiert. So formulierte Kant (7) sie als "die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften." Ähnlich beschränkte sich auch Fichte (8). Aus neuerer Zeit erwähne ich Gareis (9): "Die Ehe ist nach unserer Auffassung das auf streng monogamischem Prinzip beruhende, auf lebenslängliche Dauer berechnete, in der Rechtsform abgeschlossene Geschlechtsverhältnis zwischen Mann und Frau, in welchem der erstere in der letzteren die ihm gleichgestellte Lebensgefährtin erblickt."

Diese Formulierungen erscheinen im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 159 ZGB als unzureichend, da die dort angeführten Rechte und Pflichten weiter gefasst sind. Art. 159 ZGB lautet: "Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden."

Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.

Sie schulden einander Treue und Beistand."

Aus dieser allgemeinen Bestimmung ist ersichtlich, dass diese nicht nur in Bezug auf das geschlechtliche Zusammenleben besteht, sondern dass sie in ihrer allgemeinen Formulierung das ganze eheliche Zusammenleben erfassen will. Mann und Frau haben darnach in allen Lebenslagen einander zur Seite zu stehen, ihnen obliegt die gemeinsame Kinderzeugung und die Erziehung. Neben der allgemeinen Beistandspflicht der Ehepartner verlangt das Gesetz auch die Pflicht der Treue, also im Besonderen der ehelichen Treue. Daraus können wir erkennen, dass das ZGB sich in der Formulierung von Art. 159 eine vollkommene Ehe vorstellt, sodass sie auch als solche definiert werden muss. In diesem Sinne leitet Egger (10) folgende Definition ab: ".... die rechtlich anerkannte, vollkommene dauernde Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau." Gmür sagt diesbezüglich (11): "Die Ehe ist die von Mann und Frau geschlossene, vom Rechte anerkannte und geordnete Verbindung zu völliger Lebensgemeinschaft." In diesem Sinne verstanden,

7) E. Kant, p. 107.

8) Fichte, p. 174.

9) Gareis, p. 130.

10) Egger, Kommentar, Bd. II, p. 18.

11) Gmür, Kommentar, p. 8, Note 3.

erscheint das eheliche Gemeinschaftsverhältnis als ein solches, das beide Teile sich gegenseitig verpflichtet und jedes andere gleichartige und gleichzeitige Verhältnis ausschliesst. Diese Ausschliesslichkeit lässt sich letztlich mit der grundsätzlich christlichen Lebensanschauung begründen (12).

Als ordnender Faktor der geschlechtlichen Beziehungen zwischen den Geschlechtern, als wichtiges Element im Hinblick auf die Zeugung von Kindern und deren Erziehung und ebenso die anderweitig gegenseitige Ergänzung der Geschlechter, lassen die überragende Wichtigkeit einer strengen Regelung der Eheinstitution, schon nur vom einzelnen Individuum aus betrachtet, erkennen. Vom Standpunkt des Staates gewürdigt, muss direkt von einer lebensnotwendigen Regelung über die Einhaltung der Monogamie gesprochen werden, da sich die ganze soziale Struktur unseres Staates darauf aufbaut (13).

3. Das verletzte mögliche Rechtsgut

Dadurch, dass das Gesetz ein menschliches Verhalten für strafbar erklärt, begründet es seine Strafrechtswidrigkeit (14). Im Folgenden sei hier der Grund dieser Strafrechtswidrigkeit näher betrachtet. Die Frage nach derselben ist eine solche nach dem Objekt, welchem ein strafrechtlicher Schutz man angedeihen lassen will. Die Beantwortung dieser Frage ist aber, weil die Auffassung über die Ehe im Verlaufe der Jahrhunderte eine Verschiedene war, weitgehend von diesem zeitlichen Moment abhängig. Darum erscheint es geboten, die möglichen zu verletzenden Rechtsgüter in Berücksichtigung zu ihrer Zeit näher zu betrachten.

1. Die Vielehe als eine Sakramentsverletzung:

Die mittelalterliche, von der katholischen Kirche massgebend beeinflusste Lebensanschauung, erblickte in der Ehe ein Sakrament (15). Im Zusammenhang mit

12) vgl. § 4, 2.

13) Der Schutz der Ehe, Festgabe für August Egger: p.

14) Hafter, allg. Teil, § 18, p. 95.

15) Ephäserbrief, Kap. 5, Vers 32: "Dieses Geheimnis (die Ehe) ist gross, ich aber deute es auf Christus und auf die Kirche." Nach katholischer Lehre sind Sakramente von Christus eingesetzte, aus einem sichtbaren Element (materia) und rituellen Worte (forma) bestehende Handlungen, durch die die heiligmachende Gnade übertragen wird, sie wirken kraft des Vollzuges, sofern nur der Empfänger nicht widerstrebt (zitiert nach Herder-Lexikon).

der Unauflösbarkeit der Ehe (16) und der mittelbaren Forderung der Einehe in der heiligen Schrift (17) stellte das katholische Recht das Ehesakrament unter strafrechtlichen Schutz (18), da die mehrfache Ehe eine Missachtung der neustamentarischen Vorschriften über die Ehe beinhalten, die christlichen Ehegesetze also verletzen.

2. Die Vielehe als qualifizierter (19) Ehebruch:

Neben dem Sakramentsverbrechen, welches nach kirchlichem Recht die Mehr-ehe darstellte, betrachtete man dasselbe zur gleichen Zeit auch als Sexualdelikt. Durch den Vollzug der weiteren geschlossenen Ehe - das war eine Voraussetzung für die Erfüllung des ganzen Tatbestandes in der mittelalterlichen Gesetzgebung,, verletzte der Täter naturgemäss seine geschlechtliche Treuepflicht gegenüber seiner ersten Ehepartnerin (20). Die Tatsache, dass diese Treuepflichtsverletzung durch Begründung eines weiteren Ehestandes erfolgte, hatte zur Folge, dass der Täter faktisch einen rechtswidrigen Zustand herbeiführte, in welchem die Verletzung der geschlechtlichen Treue gegenüber der ersten Ehepartnerin wesentlich erleichtert war, da das eheliche Zusammensein nach aussen als legitim erschien. Insofern verkörperte diese Begehungsart des Ehebruchs eine besonders schwere Form (21). Somit erschien der Tatbestand der mehrfachen Ehe im Mittelalter dann erfüllt, wenn: (22)

- a.) die erste Ehe formell gültig geschlossen und materiell vollzogen wurde;
- b.) die zweite Ehe vor Auflösung der ersten in Ansehung der Eheschliessungsgesetze rechtsgültig abgeschlossen wurde;
- c.) die zweite Ehe durch Beischlaf vollzogen wurde.

3. Die Vielehe als Betrug aufgefasst:

Als Folgeerscheinung der Aufklärungsperiode änderte sich die rechtliche Bedeutung der Eheinstitution (23). Indem man der Ehe den Charakter eines zivilrechtlichen Vertrages zuschrieb, erblickte man in der Begehung der Vielehe

16) Markus, Kap. 10, Vers 9.

17) Markus, Kap. 10, Vers 8.

18) Codex iuris canonici, canon 2356.

19) vgl. z.B. Bambergensische Halsgerichtsordnung, Art. 146.

20) K.G. Waechter, p. 148.

21) Erhart, p. 333.

22) vgl. z.B. Codex Augusteus, Leipzig 1724, Bd. I. Criminalia. Art. 20 I - III.

23) Willm, p. 51.

vor allem eine Vertragsverletzung (24). Es bestand im Zeitpunkt der französischen Revolution und in der unmittelbar folgenden Zeit die Auffassung, diese Verletzung verkörpere insbesondere gegenüber dem Verletzten und eventuell auch dem zweiten Ehegatten, sowie gegenüber der menschlichen Gesellschaft schlechthin, einen Betrug (25). Somit wurde unter diesem Gesichtspunkt die Vielehe wegen arglistiger Irreführung durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen als strafbar erklärt. Der Tatbestand der mehrfachen Ehe erscheint somit erfüllt, wenn bei Bestehen eines formell rechtsgültigen Ehevertrages ein zweiter abgeschlossen wurde.

4. Die Vielehe als eine Verletzung der ehelichen Treue im weiteren Sinne:

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde in Deutschland unter anderem die Auffassung vertreten, die mehrfache Ehe verkörpere vor allem eine Verletzung der ehelichen Treue ohne einen Ehebruch miteinzuschliessen. Somit wird das besagte Delikt dann erfüllt sein, wenn:

- a.) die erste formell und materiell rechtsgültig ist,
- b.) bei Bestehen der ersten Ehe eine formell rechtsgültige zweite Ehe abgeschlossen wird.

In diesem unter Punkt b.) erwähnten formellen Rechtsakt wurde die Verletzung der ehelichen Treue erblickt. Bei dieser Anschauung muss aber logischerweise eine materiell gültig abgeschlossene Ehe bestehen, andererseits war es nicht mehr notwendig, dass die zweite Ehe auch vollzogen wurde. Letzteres wäre hier nur strafverschärfend zu berücksichtigen, sofern der darin zum Ausdruck kommende Ehebruch konkurrierend eingeklagt wäre.

Bei dieser Auffassung will man vor allem das Treueverhältnis als Schutzobjekt berücksichtigen und zwar möglichst allgemein ohne ein Sittlichkeitsdelikt miteinzuschliessen (26).

5. Die Vielehe als Verletzung der monogamischen Eheinstitution:

Abschliessend kommen wir zur heute geltenden Auffassung. Man achtet bei der mehrfachen Ehe vor allem auf das formelle, bestehende Verhältnis. Geht man von diesem Standpunkt aus, so wird der Tatbestand schon dann erfüllt sein, wenn sowohl die erste als auch die zweite Ehe nur formelle Gültigkeit besitzen,

24) Willm, p. 52.

25) Garraud, p. 165 ff.

26) vgl. z.B. ALR § 1066-1068, Bayern, StGB 219 I, Barth Auslegungsbeihilfe zu Art. 219.

mit anderen Worten, der Tatbestand wäre auch dann erfüllt, wenn die erste Ehe an einem Nichtigkeitsgrund leiden würde, aber noch nicht als nichtig erklärt worden wäre. Die Verletzung ehelicher Treue, versuchter oder vollendeter Beischlaf in zweiter Ehe, würden hier nur als Strafverschärfungsgründe auftreten.

Hier hat sich die Lehre um die betroffenen Individuen gar nicht bekümmert; sie erhebt allein das Prinzip der Monogamie zum Schutzobjekt, indem es einfach die Polygamie unter Strafe stellt, wenn dieselbe in Form zweier oder mehrerer gleichzeitiger Eehenen auftritt. Es wird hier nicht darnach gefragt, besteht die erste Ehe auch materiell zu Recht, sondern es wird gefragt: Ist das Prinzip der monogamischen Eheinstitution verletzt (27) ?

Im Folgenden sei kurz auf das Verhältnis der unter Punkt 4 und 5 erwähnten Auffassungen zueinander eingetreten. Erstere enthält als besonderes Schutzobjekt die eheliche Treuepflicht, während letztere Anschauung das Prinzip der Monogamie als solches bezeichnet. Indem nun die Treuepflicht unter anderem auch die Ausschliesslichkeit des sexuellen Verkehrs unter den Ehegatten statuiert und ganz allgemein die fortwährende Erfüllung dieser Treuepflicht hinsichtlich des gesamten Ehelebens jedes allfällig gleichzeitige weitere bestehende Eheverhältnis ausschliesst, ist beim Schutze des Monogamprinzips die Treuepflicht mitberücksichtigt. Wie schon erwähnt, lässt sich aber in dieser erweiterten Anschauung der Schutz auch auf alle jene Verhältnisse ausdehnen, wo der zweiten Ehe eine erste nichtige, aber noch nicht als solche erklärte, vorangeht. Hat der Täter nämlich Kenntnis von der Nichtigkeit gehabt, es aber unterlassen, die notwendigen Schritte einzuleiten, um eine Nichtigkeitserklärung zu erwirken, hat er im Gegenteil noch eine zweite Ehe abgeschlossen, so liegt ganz offenbar eine Verletzung des vorerwähnten Prinzips vor. Hat der Täter hingegen keine Kenntnis vom Mangel seiner bestehenden ersten Ehe, und würde er eine zweite Ehe eingehen, so würde er beim blossen Schutz der Treuepflicht straflos ausgehen, da eben eine nichtige Ehe keine Ehe ist. Diese Feststellung hat sicher ihre theoretische Richtigkeit, versagt aber in der praktischen Durchführung insofern, als in einer nichtigen Ehe alle jene Folgen eintreten können, die bei einer vollgültigen normalerweise auftreten. Aus diesem Grunde erscheint der Schutz des Prinzips der Monogamie als umfassender und den wirklichen Interessen der Familie gegebener.

§ 3. DIE URSACHEN UND DAS VORKOMMEN DER BIGAMIE

Wenn auf die Ursachen und das zahlenmässige Vorkommen der Vielehe eingetreten sei, so müssen wir uns auf ausländisches Material stützen, da dieses

27) vgl. z.B. Hessen StGB Art. 322, Thüringen StGB Art. 212.

Delikt, sowohl in der Vergangenheit als auch in der Gegenwart, in der Schweiz als äusserst selten zu bezeichnen ist, sodass es nicht einmal in den Kriminalstatistiken Erwähnung findet (1). Die eingehende Regelung der Eheschliessung in der Zivilstandsverordnung einerseits und das dazugehörige gut durchorganisierte Meldesystem, sowie die Führung der Familienregister über die Bürger jeder schweizerischen Gemeinde andererseits verunmöglichen praktisch in normalen Zeiten die Begehung dieses Deliktes. Auch im Auslande erscheint dieses Delikt in normalen Zeitverhältnissen relativ selten (2). Durch die Kriegs- und vor allem die Nachkriegsverhältnisse haben sich diese Verhältnisse insbesondere in Deutschland ganz wesentlich verändert (3). Wie schon nach dem ersten Weltkriege so haben sich besonders in den Jahren 1945 ff die Verurteilungen wegen Bigamie in Deutschland ganz gewaltig gesteigert (4). Bader (5) sieht dieses Anschwellen in folgenden Ursachen begründet:

1. In der grossen Bevölkerungsverschiebung der Jahre 1945 ff. Hier können im Besonderen zwei Verschiebungsarten festgehalten werden, einmal die unmittelbaren Flüchtlingsströme, die sich von Osten nach Westen ergossen, und dann aber die Zwangsaussiedlung der Volksdeutschen in sozusagen ganz Osteuropa, welche in vielen Fällen ohne Papiere nach Westen abgeschoben wurden (6).
2. Im Abreissen der Verbindungen zwischen den Ehegatten. Dieselben können durch Gefangenschaft, durch Zusammenbruch und heute noch durch die politische Zweiteilung Deutschlands begünstigt werden (7).

1) Verhältnisse im Kt. Zürich:

15. Jahrhundert	4	Doppelehen,	)	
16. "	8	"	)	zitiert nach Meyer v. Knonau:
17. "	1	Doppelehe	)	d. Kt. Zürich, Bd. I, p. 140
18. "	1	"	)	Bd. II, p. 139
19. "	0	"	)	
20. "	1	"	)	Bez. Ger. Zürich, Entscheid i.S. Tomarkin vom 31.8.1949.

- 2) Die Reichskriminalstatistik v. 1936 erwähnt für Deutschland total 52 Verurteilungen.
- 3) Bader, p. 57.
- 4) Bader, p. 58, Anmk. 27: Nach Mitteilung des Zentral-Justizamtes für die brit. Zone waren seit dem Zusammenbruch bis Ende 1948 nicht weniger als 837 Ermittlungsverfahren allein im Lande Nordrhein-Westfalen eingeleitet. Im gleichen Zeitraum erfolgten in der übrigen brit. Zone 815 Verurteilungen wegen Bigamie.
- 5) Bader, p. 57.
- 6) St.A. München I, 7 Js. 2599/49. Wurde v. Kattowitz angesiedelt.
- 7) St.A. München I, 3 Js. 4472/49.

3. Zahlreiche übereilte Kriegstrauungen haben zu faktisch nicht existierenden Ehen geführt. Hier haben einerseits die Ferntrauungen (8) in der deutschen Wehrmacht und die Eheschliessungen von Wehrmachtangehörigen mit Frauen der besetzten Gebiete (9) das Delikt der mehrfachen Ehe begünstigt.
4. Eine weitere Begünstigung des Deliktes ergibt sich aus der Zerstörung vieler Archive, wo Personalurkunden aufbewahrt worden sind. Andererseits haben auch die einzelnen Personen - in der Mehrzahl Flüchtlinge - sehr oft keine persönlichen Ausweisschriften mehr. In der Tat erscheint im Einzelfall meistens neben Bigamie auch noch der Tatbestand der falschen eidesstattlichen Versicherung miteingeklagt (10).

Zufolge Fehlens einer kriminalstatistischen Erfassung dieser bedenklichen Nachkriegserscheinung erscheint es heute noch unmöglich eine zusammenfassende Darstellung zu geben. Eigene Untersuchungen in München haben allein für diese Stadt für die Zeit vom 1. Januar 1949 bis 28. Februar 1950 folgendes Ergebnis gezeitigt (11): Von 48 polizeilichen Untersuchungen wegen Bigamieverdachts, die an die Staatsanwaltschaft München I und II, an die amerikanischen Gerichte und an das Magistratsgericht überwiesen wurden, war in 42 Fällen der Tatbestand erfüllt. Alter und Geschlecht der Täter soll nachfolgende Tabelle veranschaulichen:

Alter	männlich:	weiblich:	total:
bis 25	2	0 (1 Mittäter)	2
26 - 35	15	1 (4 Mittäter)	16
36 - 45	17	1	18
über 45	6	0	6
Total:	40	2 (5 Mittäter)	42

-
- 8) St. A. München I, 3 Js. 476/50 Bigamische Eheschliessung durch Ferntrauung.
 - 9) St. A. München I, 12b Js. 2639/49.
 - 10) Von den 42 erwähnten Fällen sind 41 noch zusätzlich wegen falscher eidesstattlicher Erklärung eingeklagt gewesen.
 - 11) Gemäss schriftl. Auskunft der Stadtpolizei München, Kriminalabt. K V vom 3. März 1950.

Daraus geht hervor, dass vor allem männliche Täter in Frage kommen, welche im mittleren Alter stehen. In 37 von 42 Fällen war die zweite Ehefrau im guten Glauben, ihr Verlobter sei unverheiratet.

Ein typisches Merkmal liegt ferner in der internationalen Zusammensetzung der Täterschaft:

Deutsche Staatsangehörige:	24,	davon nur 2 aus München
Volksdeutsche	: 7,	aus Rumänien, Polen u. Tschechoslovakei
Bulgaren	: 1	Displaced Person
Polen	: 6	" "
Yugoslaven	: 2	" "
USA	: 1	" "
Litauer	: 1	" "
Total	: 42	

Die Ausländerkriminalität ist somit bei diesem Delikt mit ca. 42,8 % beteiligt, sofern wir die Volksdeutschen als landesfremde Personen miteinbeziehen.

Der Täterkreis konzentriert sich in 41 Fällen auf einfache, meist nicht vorbestrafte (12) Personen. Darin darf m.E. wieder eine Folge der ausserordentlichen Lage erblickt werden, indem sicherlich die Mehrzahl der Täter, ordentliche Verhältnisse vorausgesetzt, nie in dieser Art mit dem Gesetz in Konflikt geraten würden. Unmittelbarer Beweggrund bzw. -gründe sind die folgenden gewesen:

1. Annahme die erste Frau sei tot auf Grund von mehr oder weniger glaubhaften Gründen (13).
2. Verheiratung mit der Freundin, um sie vor öffentlicher Schande zu bewahren (14).

12) Der Vermerk bei den Straftaten "nicht vorbestraft" ist insofern mit Vorbehalt entgegenzunehmen, als die heutigen deutschen Vorstrafenregister in der Regel erst mit dem Jahre 1945 beginnen.

13) St.A. München I, 7 Js. 1663/49 Todesvermutung der ersten Gattin stützte sich auf Nachrichtenlosigkeit seit 1942.

St.A. I, München Js. 476/60 Todesvermutung, weil keine Nachrichten und vollständige Zerstörung des Wohnortes der ersten Frau durch feindl. Fliegerangriff.

14) St.A. München I, 10 Js. 2810/49, Heirat, weil die Freundin in die Hoffnung kam. Der Täter wusste jedoch, dass seine Frau aus erster Ehe noch lebte.

3. Eheschliessung aus Erhaltungstrieb (15).
4. In vielen Fällen besteht eine unglückliche Verstrickung von menschlichen Bindungen, aus denen der einfache Mann sich nicht mehr lösen zu können glaubt, sodass er zu dieser "Zwangslösung" greift (16). Diese Tatsache erscheint als ein deprimierendes Symptom für die gesunkene Achtung vor der Ehe im Allgemeinen (17).

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten und Ausartungen dieses Deliktes verweise ich auf das Buch: Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität von K.S. Bader.

15) St.A. München I, 6 Js. 2199/49, Der Täter konnte sich durch Heirat der Lazarettchwester, die ihn im Spital pflegte, der russischen Gefangenschaft entziehen.

16) vgl. Bader, p. 58/59.

17) Bader, p. 59, Anmk. 36.

I. TEIL: DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

1. KAPITEL: ALTERTUM

§ 4 VOM MOSAISCHEN RECHT BIS ZUR FRÜHCHRISTLICHEN ZEIT

1. Das alte Testament:

Wenn wir auf die Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung im alten Testament abstellen, so musste bei jenen Völkern die Vielehe als etwas durchaus natürliches und in der damaligen Lebensauffassung ein fest verwurzelter Brauch gewesen sein. In den 5 Büchern von Moses wurde dann auch kein besonderer Unterschied zwischen der Ein- und Vielehe gemacht, sondern letztere wird einfach als Tatsache vorausgesetzt, was durch geschichtliche Darstellungen, Erwähnungen familienrechtlicher, strafrechtlicher und sogar staatsrechtlicher Bestimmungen mittelbar zum Ausdruck gelangte.

So finden wir in der Genesis die eingehende Beschreibung der Heirat Jakobs mit Lea und Rahel, den Töchtern seines Onkels Laban (1). In dem gleichen Buche

-
- 1) Genesis, Kap. 29, Verse 15-30: "Darnach sprach Laban zu Jakob: 'Du bist ja doch mein Verwandter, solltest du mir umsonst dienen. Sag' an, was soll dein Lohn sein?' Nun hatte Laban zwei Töchter, die ältere hieß Lea und die jüngere Rahel. Lea hatte matte Augen, Rahel aber war schön von Gestalt und schön von Angesicht, und Jakob hatte Rahel lieb. So sprach er: 'Ich will die 7 Jahre um Rahel, deine jüngere Tochter, dienen.' Laban antwortete: 'Es ist besser, ich gebe sie dir, als dass ich sie einem fremden Manne gebe, bleibe bei mir.' Also diente Jakob um Rahel 7 Jahre, und sie kamen ihm vor wie ein paar Tage, so lieb hatte er sie. Dann sprach Jakob zu Laban: 'Gib' mir nun mein Weib, - dass ich ihr beiwohne, - denn die Zeit ist um. Da lud Laban alle Leute des Ortes ein und veranstaltete ein Festmahl. Am Abend aber nahm er seine Tochter Lea und führte sie zu ihm hinein und er wohnte ihr bei. Am Morgen aber, siehe, da war es Lea! Da sprach Jakob zu Laban: 'Was

von Moses wird sodann die Schwagerehe, dort Pflichtehe genannt, erwähnt, und als Beispiel das Verhältnis zwischen den Brüdern Onan und Er einerseits und Thamar, der Witwe von Er, anderseits angeführt (2). Ueber eine solche Ehe findet sich im Deuteronomium folgende Stelle: "Wenn Brüder beieinander wohnen und einer von ihnen stirbt, ohne dass er einen Sohn hat, so soll das Weib des Verstorbenen nicht auswärts heiraten, nicht einen Fremden, ihr Schwager soll zu ihr kommen, sie zum Weibe nehmen, und die Schwagerehe mit ihr eingehen. Und der erste Sohn, der sie gebiert, soll als Sohn des verstorbenen Bruders gelten, damit dessen Namen in Israel nicht erlösche. Hat aber der Mann keine Lust, seine Schwägerin zu heiraten, so soll seine Schwägerin ans Tor zu den Aeltesten gehen und sagen: 'Mein Schwager weigert sich, den Namen seines Bruders in Israel zu erhalten, er will die Schwagerehe nicht mit mir eingehen.' Dann sollen ihn die Aeltesten der Stadt rufen und ihm zureden. Wenn er aber dabei bleibt und erklärt: 'Ich habe keine Lust sie zu heiraten' so soll seine Schwägerin vor den Aeltesten an ihn herantreten, ihm den Schuh vom Fusse ziehen und ihm ins Angesicht speien und soll anheben und sprechen: "So ergehe es jedem, der seines Bruders Haus nicht bauen will. Und sein Haus soll in Israel 'Haus der Barfüsser' heissen." (3) Darnach besass unter den vorerwähnten Bedingungen eine Witwe das Recht, ihren Schwager um diese Pflichtehe zu ersuchen, auch wenn dieser unter Umständen bereits verheiratet war (4). Die Schwagerehe hatte vor allem die Funktion, männliche Nachkommen zur Aufrechterhaltung des Geschlechts zu gewährleisten.

hast Du mir angetan? Habe ich nicht um Rahel gedient? Warum hast du mich betrogen?' Laban antwortete: 'Es ist hier zu Lande nicht Sitte, dass man die jüngere vor der älteren Tochter weggebe. Vollende mit dieser die Festwoche, dann wollen wir dir auch die andere geben, um den Dienst den du bei mir noch weitere sieben Jahre tun sollst.' Jakob tat es und vollendete die Woche. Dann gab ihm jener seine Tochter Rahel zum Weibe...."

- 2) Genesis, Kap. 38, Verse 6 - 10: "Und Judas freite seinem Erstgeborenen, Er, ein Weib mit Namen Thamar. Aber Er, der Erstgeborene Judas' missfiel dem Herrn, darum liess der Herr ihn sterben. Da sprach Judas zu Onan: "Gehe zu dem Weibe deines Bruders und vollziehe mit ihr die Pflichtehe, dass du deinem Bruder Nachkommen schaffest." Da aber Onan wusste, dass die Kinder als nicht die seinen gelten sollten, liess er es, wenn er zum Weibe ging (seines Bruders Weibe) auf die Erde fallen und so verderben, um seinem Bruder nicht Nachkommen zu schaffen. Aber dem Herrn missfiel was er tat, und er liess ihn auch sterben."

3) Deuteronomium, Kap. 21, Verse 5 - 10: Gesetz über die Schwagerehe.

4) vgl. Anmk. 2.

Im Königsgesetz (5) kommt weiter das Bestehen der Vielehe im alten Testament zum Ausdruck. Die Stelle "nicht viele Frauen nehmen" besagt für den König nur, dass die Zahl seiner Ehefrauen im Hinblick auf sein Amt beschränkt sein soll.

Im Uebrigen darf aus dem Fehlen weiterer solcher Bestimmungen beschränken der Art für das Volk gefolgert werden, dass dasselbe rücksichtlich der Vielehe-Gestaltung freie Hand hatte.

Um die familienrechtlichen Beziehungen zwischen Mutter und Tochter einerseits und dem Vater andererseits zu schützen, wurde im Leviticus bei Todesstrafe des Täters verboten, neben der Mutter auch ihre leibliche Tochter zu heiraten (6). Bei den erbrechtlichen Bestimmungen, wo das Recht des erstgeborenen Sohnes besonders erwähnt ist, finden wir ebenfalls eine besondere Bezugnahme auf die Vielehe (7).

Nach dem Tode von Moses wurden uns noch weitere Beispiele von Vielehen geschichtlich übermittelt, so zum Beispiel im Buch der Richter (8): "Gideon hatte aber 70 leibliche Söhne, denn er hatte viele Frauen. Auch seine Nebenfrau, die in Sichem lebte, gebar ihm einen Sohn, dem gab er den Namen Abimelech." (9)

-
- 5) Deuteronomium, Kap. 17, Vers 17: "Er soll sich auch nicht viele Frauen nehmen, dass sein Herz nicht abtrünnig werde, auch Silber und Gold soll er sich nicht zu viele sammeln." (Aus dem Königsgesetz).
- 6) Leviticus, Kap. 20, Vers 14: "Wenn einer ein Weib ehelicht und ihre Mutter dazu, so ist das eine Schandtat, man soll ihn und die beiden Frauen verbrennen, damit keine Schandtat unter euch sei.
- 7) Deuteronomium: Kap. 21, Verse 15 - 17: Wenn ein Mann zwei Frauen hat, eine die er liebt, und eine, die er nicht mag, und sie ihm beide Söhne gebären, die geliebte und die zurückgesetzte, und der Erstgeborene ist das Kind der Zurückgesetzten, so darf er an diesem Tage, da er seinen Besitz als Erbe seinen Söhnen zuteilt, dem Sohne der geliebten Frau nicht das Recht des Erstgeborenen zusprechen, zum Nachteil des Sohnes der Zurückgesetzten, der doch der Erstgeborene ist, sondern den Erstgeborenen, den Sohn der Zurückgesetzten, soll er anerkennen, indem er ihm von allem was vorhanden ist, zwei Teile gibt, denn er ist der Erstling seiner Kraft, ihm gebührt das Recht der Erstgeburt.
- 8) Buch der Richter, Kap. 8, Verse 30/31.
- 9) Buch der Richter, Kap. 22, Verse 9 und 24.
Kalt, Bd. II, p. 562, Spalte 2.
Biblisches Reallexikon, Bd. I, p. 356/57.
Hamburger Real-Encyclopädie des Judentums, Bd. I, p. 1023;
"... im allgemeinen hatten nur die Reichen und Vornehmen zwei oder mehrere Frauen...."

Aus dem Dargestellten geht hervor, dass die Vielehe in jenen Epochen im Heiligen Land eine durchaus natürliche Angelegenheit war, ja, dass eine Vielehe direkt als geboten erschien, wenn sonst das Aussterben des Geschlechts zu befürchten war.

2. Das Neue Testament:

Die Lehre der christlichen Liebe, wie sie von Jesus verkündet und von seinen Jüngern weiter gepredigt wurde, schloss die Vielehe aus. Christus hat zwar, sofern wir den Evangelisten folgen, nirgends die Vielehe ausdrücklich verboten. Seine Stellungnahme zur Ehe selbst, schliessen jene jedoch aus. Dies erkennen wir vor allem an jener Stelle, wo Jesus sich über die Ehescheidung aussert: "Und die Pharisäer traten herzu und fragten ihn - um ihn zu versuchen - ob es dem Manne erlaubt sei, seine Frau zu entlassen. Da antwortete er ihnen und sprach: Was hat euch Mose geboten? Sie aber sagten: Mose hat erlaubt, einen Scheidebrief zu schreiben und die Frau zu entlassen. Da sprach Jesus zu ihnen: Mit Rücksicht auf die Härte eures Herzens hat er euch dieses Gebot vorgeschrieben. Vom Anfang der Schöpfung aber hat er sie als Mann und Weib geschaffen. Darum wird ein Mensch seinen Vater und seine Mutter verlassen und seinem Weibe anhängen, und die zwei werden ein Leib sein. Somit sind sie nicht mehr zwei, sondern sie sind ein Leib. Was Gott nun zusammenfügt, soll der Mensch nicht scheiden." (10) In dieser Stelle kommt zum Ausdruck, wie nach der neutestamentarischen Auffassung Mann und Frau gegenseitig gleichverpflichtet und -berechtigt sind. Dadurch würde aber eine Mehrehe dieses Verhältnis zwischen Mann und Frau verletzen und damit der christlichen Anschauung widersprechen (11).

3. Die frühchristliche Zeit:

Im ersten Korintherbrief findet sich ein diesbezüglicher Passus, welcher wieder mittelbar diesen obenerwähnten Grundgedanken näher ausführt. Er lautet: "Der Frau leiste der Mann die schuldige Pflicht, ebenso aber auch die Frau dem Manne. Die Frau hat über ihren eigenen Leib nicht die Verfügung sondern der Mann, ebenso hat aber auch der Mann über seinen eigenen Leib nicht die Verfügung, sondern die Frau. Entziehet euch einander nicht, es sei denn etwa nach Uebereinkunft eine Zeitlang, um nachher wieder zusammenzukommen, damit euch nicht der Satan wegen eurer Unenthaltbarkeit verführe." (12)

10) Markus, Kap. 10, Vers 2-9.

11) Matthäus, Kap. 19, Verse 5/5.

12) 1. Korintherbrief, Kap. 7, Verse 3-5.

In der Praxis scheint es nun den Anschein zu haben, dass in der frühchristlichen Zeit dieses Postulat nicht kompromisslos vertreten worden war. Im 1. Timotheusbrief wird zum Beispiel von Paulus geschrieben: "Es soll nun der Bischof (nicht im katholischen Sinn, einfach der Leiter einer christlichen Gemeinde) unbescholten sein, Mann nur einer Frau, sein." (13) Und im selben Brief bemerkt Paulus weiter: "Die Diakonen sollen jeder ein Mann nur einer Frau sein." (14) Sinngemässe gleiche Anweisungen lassen sich auch im Brief Paulus' an Titus festhalten. (15)

Aus diesen Voraussetzungen, um das Amt eines Vorstehers für eine christliche Gemeinde bekleiden zu können, geht meines Erachtens hervor, dass damals innerhalb der christlichen Gemeinschaft auch noch Vielehen bestanden, ohne dass dies ein Hinderungsgrund für das Bekenntnis zum Christentum gewesen wäre. In dieser Richtung scheint zu jener Zeit eine gewisse Toleranz geübt worden zu sein, was sicherlich teils mit dem noch lebendigen mosaischen Recht einerseits, und mit der Möglichkeit polygamen Familien die christliche Taufe zu erleichtern anderseits, als geboten erschien.

§ 5 DIE RÖMER

Die rechtliche Stellung der Frau war im römischen Recht nicht zu allen Zeiten die gleiche. Ursprünglich befand sich die Frau während ihres ganzen Lebens in der Lage einer Unterworfenen (1). Später wurde ihr eine gewisse Geschäftsfähigkeit zuerkannt (2).

Die römische Familie erschien zur Zeit der 12-Tafelgesetzgebung als monogame Institution (3), in welcher die Frau rechtlich Eigentum ihres Mannes war (4).

Durch die äusseren Erfolge des römischen Reiches, die den Römern grosse materielle Vorteile verschafften, begannen die strengen römischen Sitten zu

13) 1. Timotheusbrief, Kap. 3, Vers 2.

14) 1. " Kap. 3, Vers 12.

15) Titusbrief, Kap. 1, Verse 5/6: "Dazu liess ich dich in Kreta zurück, dass du das Fehlende noch ordnen und von Stadt zu Stadt Älteste einsetzen möchtest, und zwar, wie ich dir aufgetragen habe, wenn einer unbescholten ist, Mann nur einer Frau ist."

1) Cuyhlarz, § 103, p. 296 ff.

2) Mommsen, p. 701.

3) Sohm, p. 504.

4) Mommsen, p. 701.

erschaffen, was sich zum Beispiel darin äusserte, dass die fast absolute Gewalt des pater familias immer mehr durchbrochen wurde. Fremde Sitten und Gebräuche, Folgen ausgedehnter Kriegszüge infiltrierten langsam das gesellschaftliche Leben der Römer. Die strengen Ehegesetze verblassten immer mehr in ihrer Wirkung, sodass Immoralität einerseits und die Menschenverluste anderseits, Rom und Italien mit einer Entvölkerung bedrohten (5).

Gegen diese dekadente Entwicklung, wo die Scheidung zur normalen Auflösung der Ehe emporstieg, versuchten einige Moralisten und Politiker anzukämpfen. In der augustischen Ehegesetzgebung versuchte man die Wiederherstellung der Familie durch Gesetze zu bewirken. Zwei solche jener Zeit illustrieren die Reformversuche. Es sind dies die Lex Julia de adulteriis und die Lex Papia Papaea (6). Darin werden Ehebruch und Bigamie zu öffentlichen Verbrechen gezählt. Diese Reformen scheiterten aber weitgehend, da eine allgemeine Voraussetzung fehlte, nämlich die, dass ein Gesetz nur dann faktisch anwendbar sein kann, wenn dasselbe in seiner Zeit liegt, das heisst, der Gesellschaftsordnung entspricht. Kriminellen Charakter erhielt aber die Vielehe erst unter dem Einfluss des Christentums (7).

Das aufkommende Christentum versuchte nun insbesondere auch der Verwahrlosung der Sitten Einhalt zu gebieten und statuierte die Unauflöslichkeit der Ehe (8). Die Scheidung mit nachfolgender zweiter Verehelichung wurde als Sukzessivpolygamie verpönt. Um diese Auffassung durchsetzen zu können, bediente man sich wieder der alten, strengen Ehegesetze, sodass das Christentum gesetzgeberisch vorbereiteten Boden betreten konnte (9).

Die ursprünglichen Strafen, Infamie, Geldbusse oder relegatio in Insulam (10) wurden unter den christlichen Kaisern (11) ganz erheblich verschärft. Mit der Zeit wurde die mehrfache Ehe, in welcher stets auch Ehebruch erblickt wur-

5) Mommsen, p. 691, Anmk. 1: Inst. 4,18,4; Dig. 4,4,37,1.

6) " p. 858.

7) " p. 121, Anmk. 3.

8) Markus, Kap. 10, Verse 8,11,12.

Römerbrief des Apostel Paulus: Kap. 13, Vers 93.

9) Römerbrief " " " Kap. 7, Verse 9 - 12.

Römerbrief " " " Kap. 13, Verse 1 - 2.:

"Jedermann sei den vorgesetzten Obrigkeiten untertan, denn es gibt keine Obrigkeit, ausser von Gott, die bestehenden aber sind von Gott eingesetzt. Somit widersteht der, welcher sich der Obrigkeit widersetzt, der Anordnung Gottes, die aber widerstehen, werden für sich ein Urteil empfangen.

10) Lex Julia de Adulteriis: Inst. 4,18,4; Dig. 4,4,37,1.

11) C. Theod. IX, 38,1.

de, zu den schwersten Delikten kriminellen Charakters gezählt. Unter dem Einfluss der immer stärker werdenden Kirche wurde das Delikt auch als Verstoss gegen die Religion verfolgt. Unter Konstantin wurde zum Beispiel die Vielehe mit dem Tode bestraft und in der Schwere dem Vatermord gleichgestellt, indem sowohl beim einen wie beim anderen Delikt eine Begnadigung ausdrücklich als unzulässig bezeichnet wurde (12). Bis zur Zeit von Justinian wurde der Täter immer getötet, und sein Vermögen gelangte aber nicht immer an den Staat, sondern verblieb den rechtmässigen Erben. Aus der Nov. 117, C 8 § 2 geht hervor, dass die erste Frau in einem solchen Falle ihre dot zurück bekam, dazu konnte sie noch auf einen Viertel des Vermögens des Schuloigen greifen im Sinne eines Schadenersatzes. Die zweite Frau genoss, sofern sie gutgläubig war, die normalen Erbrechte.

So war, in grossen Zügen, die römische Gesetzgebung in ihrer letzten Epoche. Es war dies eine Zeit tiefen Glaubens, der sich durch den Erfolg der neuen religiösen Doktrin verbreitete, beihaltend ein wenig Hoffnung und ein wenig Ideal (13) in jener Zeit des Zweifels (14) und des Zuwartens, wo das grosse römische Reich zerfiel, um die Geburt einer Menge Staaten zu ermöglichen, welche politisch gesehen, unabhängig waren, aber vereinigt in ihrer identischen Gesetzgebung und vor allem vereinigt im gemeinsamen Glauben unter der grossen Autorität der christlichen Kirche.

-
- 12) Willm, p. 12 - Die Gründe dieser Härte ergaben sich aus der extensiven Interpretation von Stellen des alten und neuen Testaments:
2. Buch Moses: Kap. 21, Vers 14: "Wenn jemand an seinem nächsten frevelt, ihn hinterlistig mordet, den sollst du von meinem Altar weggreissen, damit man ihn töte."
Markus, Kap. 9, Vers 42: "Und wer einen dieser Kleinen zur Sünde verführt, für den wäre es besser, wenn ihm ein Mühlstein um den Hals gelegt und er ins Meer versenkt wäre."
- 13) Römerbrief des Paulus: Kap. 8, Verse 19 - 39 über die Hoffnung und seine Zuversicht der Christen.
- 14) Römerbrief des Paulus: Kap. 1. Verse 18 ff über die Gottlosigkeit.

§ 6 DAS KANONISCHE RECHT (1)

Die Monogamie und die Unauflösbarkeit der Ehe wurden durch den Begründer des Christentums gefordert (2). Die Gebote der sozialen Gleichheit und der Nächstenliebe, welche den Grund der Lehre bilden, schlossen notwendigerweise das zuvor erwähnte Doppelprinzip ein. Man muss aber erkennen, dass die christliche Eheordnung nichts spezifisch Neues brachte; es war dies viel eher eine Wiedererneuerung (3).

Die ersten näheren Bestimmungen über die Einehe finden sich im Kirchenrecht in den Kanons des ersten Konzils von Nizäa, das im Jahre 325 unter Konstantin abgehalten wurde. Im 26. Kanon wurde dort festgehalten: "Nullus vir duas ducat simul uxores, neque introducat uxori suae alteram causa voluptatis cum pluribus mulieribus ad concupiscentiam, non atem ad problem suscipiendam prout Deus praecepit. Qui autem hoc fecerit si fuerit ex ordine sacerdotali ministerio et dejiciatur et prohibeatur sacrificio atque communione fidelim quousque separabit se a secundae consortio et adhaerebit primae in hoc autem sacerdotis, et aliorum idem iudicium est (4)."

Das erste Konzil von Toledo wiederholte die gleiche Verteidigung unter Androhung der gleichen geistlichen Strafen. Papst Gregor III. (VIII Jahrhundert) straffte mit fortwährender Exkommunikation denjenigen, der es wagte, gleichzeitig zwei Frauen zu heiraten. Die Strafe wurde auf 5 Jahre reduziert, wenn der Täter hintereinander zweimal geheiratet hatte (5).

Die Motive der römischen Kirche bezüglich der Ablehnung der Mehrehe wurden niedergelegt in der Antwort von Papst Niklaus I an die neubekehrten Bulgaren, welche ihn baten, sich in dieser Hinsicht zu äussern. Diese lautet: "Duas uno tempore habere uxores nec ipsa origo humanae conditionis admittit, nec lex christianorum ulla permittit. Nam Deus, qui fecit hominem, ab initio masculam unum fecit et unam feminam tantum, cui potuit utique si vellet duas uxores tribuere, sed noluit: scriptum quippe est, propter hoc relinquet homo

1) Gasparri, codex, canon 2356, daselbst Anmk. 2 für die Entwicklung bis in die unmittelbare Gegenwart.

2) Vgl. § 4, p. 20.

3) Vgl. z.B. Westermarck p. 435/37.

4) Schilling, die allg. Kirchenversammlung zu Triest, Berlin 1845, Kanon 26.

5) Willm. p. 45.

patrem et matrem et adhaerebit uxori suae, non dixit uxoribus, et iterum erunt duo in carne una, masculam et femina in carne una et non tres aut plures (6)."

Während die Kirche in den ersten Jahrhunderten ihres Bestehens nur einen moralischen Machtfaktor darstellte, entwickelte sich dieselbe im Mittelalter so sehr, dass in verschiedenen Staaten die kirchliche Macht der weltlichen gleichgestellt, ja sogar übergeordnet, war. So wurde der Kirche die Möglichkeit geboten, durch ihre eigenen Gerichte nicht nur auf kirchliche sondern ebenso sehr auf weltliche Strafen zu erkennen. So wurde im Jahre 1235 auf dem Konzil von Château-Gontier bestimmt, dass Bigamie als schwere Form des Ehebruchs mit Ehrlosigkeit, Pranger und Auspeitschen zu ahnden wäre (7). 1647 beantwortete der Heilige Stuhl in Rom eine Anfrage des Erzbischofs Bénévent bezüglich der Strafe bei Polygamie dahin, dass die Schuldigen nach Abschwören ihrer Ketzerei für 5 Jahre auf die Galeeren zu schicken wären, und sofern die Schuldigen falsches Zeugnis bekäfen, Verheimlichung ihres tatsächlichen Zivilstandes abgaben, wären jene zu 7 Jahren auf die Galeeren zu verbannen (8).

Im Konzil von Trient von 1563 wurde noch zusätzlich festgehalten, dass auch alle diejenigen mit Exkommunikation bedroht würden, die auch nur die Auffassung unterstützten, die Polygamie wäre für Christen erlaubt (9).

Eine weitere Ehe für die Frau nach kanonischem Recht ist erst möglich, wenn der Mann gestorben ist, bzw. Beweise des Todes vorliegen, sofern der Mann zuvor abwesend gewesen ist. Ein Rescript von Klemens III. (XII. Jahrhundert) sagte diesbezüglich: "donec certem nuntium recipiant de morte virorum (10)". Papst Luzius III. (XII. Jahrhundert) wandte in der Folge diese Bestimmung auf jene Christen an, welche sich damals bei den Sarrazenen in Gefangenschaft befanden. Der neue Papst entschied auch, dass eine solche zweite Ehe getrennt werden müsse, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass der eine Ehepartner doch nicht gestorben sei (11).

Wurde zu Lebzeiten des ersten Ehegatten aber trotzdem eine zweite Ehe eingegangen und hatte die zweite Ehegattin Kenntnis vom Bestehen der ersten Ehe, so war eine solche Ehe nicht nur strafbar und nichtig, sondern sie konnte überhaupt nicht mehr geschlossen werden, auch wenn das ursprüngliche Ehehindernis nicht mehr bestand, also wenn die erste Ehefrau gestorben wäre (12). Diese Re-

6) Willm. p. 45.

7) Willm p. 46.

8) Willm p. 46/47.

9) Schilling, Tractatus canonicus de matrimonio.

10) Willm, p. 46.

11) Willm, p. 46.

12) Héricourt, p. 140, Anmk. 2.

gung galt auch im umgekehrten Falle, wo entsprechend eine verheiratete Frau eine zweite Ehe eingehen wollte. In beiden Richtungen ist aber unbedingte Voraussetzung, dass die zweite Heirat wirklich zustande gekommen war, um dieses dauernde Ehehindernis eintreten zu lassen. Die Kirche vertritt hier die Auffassung, die Verbindung *ratum et consummatum* sei bedeutend enger als *ratum sed non consummatum*. Dieser Unterschied nahm seinen Unterschied in Diskussionen seitens der Kanonisten im Mittelalter, wo die Realisten in der Ehe eine Realverbindung erblickten, währenddem die Spiritualisten darin eine Consensualverbindung sahen (13).

Als erstes Recht befasste sich auch das kanonische mit der zivilrechtlichen Frage der bigamischen Ehe. Gestützt auf die Theorie der Putativehe erliess Papst Alexander III (Mitte XII. Jahrhundert) ein Dekret, in welchem die Kinder solcher Ehen als legitim bezeichnet wurden (14). Innozenz III (Ende XII. Jahrhundert) vervollständigte diese Lehre, indem er die Kinder solcher Ehen als legitim erklärte, wenn nur ein Ehegatte gutgläubig gewesen war (15).

Diese Weiterentwicklung der Bestimmungen von Papst Alexander ergaben sich aus dem Streitfall von Philipp August (16). Dieser hatte seine erste Frau, Ingeiburg, Prinzessin von Dänemark, verstossen und diese Ehe durch die kirchlichen Behörden nichtig erklären lassen. In der Folge heiratete Philipp August Agnes von Meran. Inzwischen widerrief jedoch der Heilige Stuhl die Annullierung der ersten Ehe und erklärte demzufolge die zweite Heirat als ehebrecherisch. Indessen versammelte der Papst eine Art Synode, um die Stellung der Kinder aus der zweiten Ehe (der illegitimen) zu prüfen. Die Prälaten entschieden in der Annahme des guten Glaubens von Agnes, dass die Ehe bezüglich der Kinder legal wäre und proklamierten die Legitimität derselben.

13) Héricourt, p. 140.

14) Decret. Gregor., Kap. IV und XVII.

15) Hurter, Bd. IV, p. 395, Anmk. 186.

16) Recueil des anciennes lois françaises, Bd. I. pg. 184.

Ähnliche Beispiele finden sich im Répertoire de jurisprudence de Ph. A. Merlin, Bruxelles 1825 - 1828 unter dem Begriff: "bigamie".

1. Früh- und Hochmittelalter:

Die mehrfache Ehe als strafbarer Tatbestand hat in unserem Sinne bei den Germanen erst mit der Kontaktnahme des Christentums eine grössere Bedeutung erhalten (1). Ursprünglich war die Eingehung einer zweiten Ehe bei Bestehen der ersten wohl weder eine moralische noch eine juristische Unmöglichkeit. Andererseits behauptete die Frau bei den Germanen eine viel selbständigere Stellung innerhalb der Familie, als dies beispielsweise bei den Römern der Fall gewesen war, sodass mehrfache Ehen als Ausnahmeerscheinungen galten (2). So finden sich in den germanischen Rechten nur ganz spärliche Bestimmungen, welche diesen Tatbestand regeln. In der Graugans wird das Vergehen mit geringerer Friedlosigkeit bedroht, was an sich eine geringe Strafe darstellt, wenn andere kleinere Delikte bereits mit Waldgang geahndet wurden (3).

a.) Westgotische Verhältnisse:

Nach dem westgotischen Recht war die Doppelehe nur in Bezug auf die Frauen ausdrücklich verboten (4), d.h. eine Frau konnte nicht gleichzeitig zwei Männer heiraten. Selbst die fahrlässige Begehungsform war unter Strafe gestellt, indem im einen wie im anderen Falle das schuldige Paar in die Knechtschaft des ersten Mannes dieser Frau fiel (5).

In diesem Recht bestand weiterhin die Möglichkeit der Ehescheidung und Wiederverheiratung. Daraus konnte sich ein der mehrfachen Ehe mittelbar verwandtes Delikt ergeben, indem der Mann seine Frau widerrechtlich verstieß, um nachher eine andere Frau zu heiraten. Nach germanischer Auffassung verging sich ein solcher Mann gegen die Ehre der Frau, ähnlich dem Bräutigam, der sich weigerte, seine Verlobte heimzuführen. In einem solchen Falle verlor der Gatte das mundium und hatte daneben noch eine Busse zu bezahlen (6).

Als in späterer Zeit die Kirche die Doppelehe wegen der Sakramentsverletzung verbieten wollte, wurde dies anfänglich vom fränkischen Recht nicht

1) Wilda, p. 852.

2) Tacitus, Germ. 18.

3) Wilda, p. 851, Anmk. 2.

4) His. III. Teil, § 27, IX, p. 150.

5) His. III. " " " p. 150.

6) Zeumer, p. 117, Lex Visig, Reccessvindiana, III. 2.6.

berücksichtigt, indem es somit den Männern immer noch unbenommen war, sich eine zweite Frau zu halten (7)

b.) Langobardische Verhältnisse:

Ursprünglich war auch hier die Mehrehe zugelassen (8). Unter kirchlichem Einfluss wurde dann die mehrfache Ehe im Zusammenhang mit der Entführung einer fremden Frau geregelt und darauf die Todesstrafe gesetzt (9). König Grimoald erliess eine weitere Bestimmung zum Schutze der Ehefrau, indem der schuldige Ehemann das mundium verlor und 500 solidi zu componieren (10) hatte, wenn er seine erste Frau in der Familie durch Aufnahme einer weiteren Frau in sein Haus zurücksetzte (11). Das Mädchen oder die Frau, welche ihrerseits wissentlich eine bigamische Ehe einging, verlor das ganze Vermögen, das zur Hälfte an die Verwandten der rechtmässig angetrauten Frau ihres Mannes fiel, die andere Hälfte verfiel dem König (12). Die zweite Frau hatte zu ihren Verwandten zurückzukehren und konnte gegenüber ihrem Manne keine Ansprüche geltend machen, währenddem der Mann gehalten war, und wenn die erste Frau wollte, gezwungen war, diese wieder aufzunehmen (13). Aus dieser Regelung ersehen wir, dass vor Allem die Verletzung der Rechte der Ehefrau als Schutzobjekt betrachtet wurde und weniger das Prinzip der Monogamie.

c.) Kirchlicher Einfluss:

Die Gesetze der christlichen Kirche hatten nun zur Folge, dass das Delikt der mehrfachen Ehe nicht mehr nur rein persönliche Rechte, sondern vor Allem religiöse Vorschriften verletzte. So wurde im Christenrecht, das dem Gulathings-

7) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 17, Brunner, die uneheliche Vaterschaft, p. 1 ff: "Theudebert hatte die Frau eines Römers namens Deoteria zunächst als Konkubine genommen. Später ehelichte er sie. Dann aber wurde Theudebert von den Franken gezwungen, Wisigard, die Tochter des Langobardenkönigs Wacche zur Ehe zu nehmen, mit der er seit sieben Jahren verlobt war."

8) vgl. Anmk. 7.

9) Osenbrüggen, p. 104/105.

10) componieren = entrichten (lat. compono).

11) Grimoald, c. 6, zit. nach Wilda.

12) Osenbrüggen, p. 105.

13) Grimoald, p. 8, zit. nach Wilde, p. 853.

gesetz voransteht, als unverbrüchliche Regel ausgesprochen, dass neben der Ehefrau weder eine Konkubine noch eine zweite Ehefrau statthaft wäre (14). Bei Verübung dieses Vergehens war neben geistlicher Busse für den ersten Fall 1,5 Mark und für den zweiten Fall 3 Mark Brüche an den Bischof zu entrichten. Die Fehlbaren hatten sich nachher freizugeben, widersetzten sie sich dem Gebot, so mussten sie sich ausserhalb des Landes begeben unter Zurücklassung ihres ganzen Vermögens (15). Die Kirche hatte hier die Regelung des Konkubinats und der Vielehe zusammengefasst, da beide Tatbestände nach der damaligen Anschauung einen Ehebruch beihalteten. Gesamthaft gesehen, scheint aber die Bigamie kein häufiges Delikt gewesen zu sein, zumal in späteren Gesetzen in der Regel dieses Delikt gar nicht erwähnt worden ist. Als später durch den noch vermehrten kirchlichen Einfluss der Ehebruchsbegriff erweitert wurde, erübrigte sich eigentlich eine gesonderte Regelung für die mehrfache Ehe, da diese stets unter den Begriff des Ehebruchs subsummiert werden konnte (16).

In der Periode des deutschen Hochmittelalters finden sich darum nur vereinzelte weltliche Gesetze. So verlor nach dem älteren lübischen Recht der schuldige Ehemann die Hälfte seines Vermögens an die zweite Frau, wobei die stillschweigende Voraussetzung bestand, jene wäre gutgläubig gewesen. Später erblickte man dort in diesem Delikt die Missachtung des Ehesakraments und eine Störung der öffentlichen Ordnung (17). In den sächsischen Stadtrechten straffte man den Täter mit der Enthauptung (18), währenddem in Franken und Oberdeutschland das Ertränken eine häufige Strafart wegen Vielehe darstellte (19). Manche Rechte begnügten sich aber auch mit der Verbannung (20), andere wiederum kannten nur Ehrenstrafen, die oft ein spiegelndes Gepräge haben konnten (21). Zum Beispiel wurde in Leiden der Täter mit einem Spinnrecken an jeder Seite

14) Hlothari a. 835, *Excerta canonum*, a. 2: "Nulli liceat uno tempore duas habere uxores, uxeremve et concubinam, quia cum domui non fit lucrum, animae fit detrimentum. Nam sicut Christus castum observat ecclesiam sic vir castum debet custodire matrimonium." (zit. nach Wilda, p. 854.)

15) Wilda, p. 854.

16) Wilda, p. 854.

17) His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, p. 151.

18) His, " " " " p. 151.

19) Osenbrüggen, *alamannisches Strafrecht*, p. 92 ff.

20) Nürnberger Polizeiverordnung von 1527: Bei formloser Ehe soll der Täter nach Schwere des Falles körperlich gezüchtigt werden, die Täterin soll den Stein durch die Stadt tragen. Nach der Züchtigung bzw. Ehrenstrafe soll der Täter oder die Täterin der Stadt verwiesen werden.

21) His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, p. 150/51.

an den Pranger gestellt. Oft wurden auch Körper- und Ehrenstrafen verbunden (22). Ein Hinweis auf die relative Seltenheit des Deliktes dürfte auch der Umstand sein, dass oft auf verhältnismässig geringe Entfernung zu gleicher Zeit über die Schwere des Vergehens ganz verschiedene Auffassungen bestanden, was sich in den unterschiedlichen Bestrafungsarten äusserte (23). Ueber den Täterkreis sagte His, derselbe hätte sich zu jener Zeit vor Allem aus dem fahrenden Volk rekrutiert, da dasselbe damals durch den Mangel einer genügenden Oeffentlichkeit bei der Eheschliessung besonders begünstigt gewesen wäre (24).

2. Die Neuzeit

Zu Beginn des 16. Jahrhunderts wurden in Deutschland verschiedene grosse peinliche Gerichtsordnungen geschaffen. Als erste erschien die bambergensische Halsgerichtsordnung des dortigen Bischofs im Jahre 1507. In Art. 146 wird wie folgt zur mehrfachen Ehe Stellung bezogen: "So ein Ehemann ein ander weib, oder ein weib ein ander mann in gestalt der heiligen ehe bei leben des ersten ehgatten nimbt, welches dann solcher missethat mit wissen und willen ursach gibt und verbringet, dasselbe ist nach sage des rechts ehrlos, verfällt den halben teil des gutes und mögen richter erkennen auf kerker auf zeit, pranger, ruten, landesverweisung je nach gestalt der person und sache" Die Todesstrafe wurde unter dem Hinweis bezw. mit der Entschuldigung nicht gefordert da die kaiserlichen Rechte dieselbe auch nicht vorgesehen hätten. Die schwerste Strafe wurde bei diesem Delikt nur für jene Fälle in Betracht gezogen, wo die Frau oder Jungfrau durch die strafbare Heirat in ihrem Leumund oder in ihrem Vermögen schwer verletzt oder betrogen wurde. Des Weiteren konnte auf die Todesstrafe erkannt werden, wenn bei der Bestrafung noch andere Delikte berücksichtigt werden mussten, die eine solche Strafverschärfung nötig erscheinen liessen. Dieser erste Versuch einer umfassenden Halsgerichtsordnung dürfte als Vor-

22) Brandenburg: Täre wurde mit 2 Puppen im Arm zur Stadt hinaus gepeitscht, zit. nach His, p. 150/51.

Oft bestanden auch nur spiegelnde Körperstrafen, so z.B. Verlust der Hand, mit welcher die Treue gelobt wurde: Boswarder Stadtbuch v. 1445 c. 86 Telt 34; Snecker Stadtbuch, c. 154, Telt 110, zitiert nach His, Strafrecht der Friesen im Mittelalter p. 200.

23) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 26, p. 204 ff: Nach dem hamburgischen Ordelbok von 1270 wurde Bigamie mit Todesstrafe und zu gleicher Zeit in Lübeck mit mässiger Geldbusse bedroht. (F. Frensdorff: Das brandenburgische Stadtrecht bis zur Rezeption.)

24) His, Geschichte des deutschen Strafrechts, p. 150/151.

lage für die später erschienene und berühmt gewordene Hals- oder peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V aus dem Jahre 1533 gegolten haben. In Art. 121 wurde dort die mehrfache Ehe wie folgt geregelt: "Item so eyne ehemann eyne ander weib, oder eyne weib eyne ander mann, in gestalt der heyligen ehe bey leben des ersten ehgesellen nimbt, welche uebelthat denn auch eyne ehebruch und grösser als das selbig laster ist, und wie wohl die keyserlichen rechte auff solch uebelthat keyne straff am leben setzen, so wollen wir doch welcher solche laster betrüglicher weiss, mit wissen und willen unsach gibt und volbringt, dass die nit weniger denn die ehebrüchigen gestrafft werden sollen."

Aus dieser Bestimmung der Constitutio Criminalis Carolina (CCC) entnehmen wir folgendes:

1. Die mehrfache Ehe wurde als Sexualdelikt betrachtet.
2. Die Täterschaft männlichen oder weiblichen Geschlechts wurde mindestens so scharf bestraft, wie es beim Delikt des Ehebruchs vorgesehen war.
3. Der Tatbestand war erfüllt, wenn die zweite Ehe bösgläubig abgeschlossen und vorsätzlich durch Beischlaf vollzogen wurde.

Während die Bambergensis schon nach dem Wortlaut von Art. 146 auf die Rezeption des römischen Rechts hinweist, indem die Halsgerichtsordnung die Bigamie als stuprum bestraft, steht die CCC konsequent auf der kirchenrechtlichen Seite. Die Vielehe wird hier als Ehebruch (adulterium) und wohl als noch schwererwiegender als derselbige insofern betrachtet, als mit dem Ehebruch durch Vollzug der zweiten nichtigen Ehe ein betrüglicher Missbrauch des Ehe sakraments mitkonkurriert (25). Daraus darf gefolgert werden, dass die CCC nicht allein das formelle Eingehen einer bigamischen Ehe unter Strafe stellen wollte, dass die CCC vielmehr im hinzutretenden Ehebruche ein wesentliches Tatbestandselement erblickte. Durch das Fehlen einer konkreten Strafdrohung in der CCC, herrschten in der gemeinrechtlichen Doktrin lange Zeit Zweifel, obgleich auf die Strafe des Ehebruchs verwiesen war (26). Allgemein wurde aber angenommen, die Carolina hätte stets beide Schuldige mit dem Tode bestrafen wollen (27). In den verschiedenen Land- und Stadtrechten zeigte sich aber immer mehr eine Unsicherheit bei der Interpretation der CCC, was durch die verschiedenen sehr unterschiedlichen Strafandrohungen sich offenbarte. Die Stadt Nürnberg bezeichnete beispielsweise einen qualifizierten Fall, auf den die Schwert-

25) Hälschner, in "Gerichtssaal", Bd. 22, p. 424.

26) Erhart, p. 333 ff.

27) Hälschner, in "Gerichtssaal", Bd. 22, p. 425, Anmk. 2.

strafe gesetzt wurde (28). Die Wünschbarkeit einer genaueren Regelung bestand auch in Sachsen (29). In Anlehnung an die CCC wurde im Codex iuris saxonici, in Art. 20 II der Criminalia über die mehrfache Ehe ausgeführt: "Wir wollen obberührte strafe des schwerdtes dahin gemeynet und erstreckt haben, dass sie wider die, welche bey leben ihres ehегatten mit anderen öffentlich ehегelübd gehalten und sich darauf fleischlich erkannt, fúrgenommen werden soll, ungeachtet, obgleich keyn kirchgang gehalten noch die zusammengebug durch den priester geschehen wäre.

Do aber das beyschlaffen, in diesem falle nicht erfolgt, soll das theyl das an seinem ehегemahl vergesslich gehandelt, vor ehrlos gehalten, und der unschuldige theil, so nicht mit dem anderen ehегatten verlobt, unter diese strafe nicht gezogen oder damit belegt werden.

Wenn aber dasselbige theil wissenschaft gehabt, dass der verbrechende in der ehe bey zeit des verlobens gewesen, so soll es auch willkürlich mit gefängnis und desgleichen gestrafft werden."

Daraus erkennen wir:

1. Es war gleichgültig, ob die zweite Ehe durch kirchliche Zusammengebug oder formlos geschlossen wurde.
2. Es wurden zwei Fälle möglicher mehrfacher Ehe in strafrechtlicher Hinsicht unterschieden:
 - a.) Mit sexuellem Verkehr, das war der qualifizierte Tatbestand gewesen, der mit der Schwertstrafe geahndet wurde.
 - b.) Ohne sexuellen Verkehr, das war der privilegierte Tatbestand der mit Ehrlosigkeit belegt wurde (30).

In dieser Gesetzesbestimmung sehen wir einen ausserordentlichen Strafunterschied, der sich nur daraus erklären lässt, dass die Begehung des Deliktes der mehrfachen Ehe in der damaligen Anschauung erst dann voll ausgeführt erscheint, wenn die zweite Ehe vollzogen wurde. Dies musste damals zu einer unvermeidlich schweren Strafverschärfung führen, da in einem solchen Falle nicht nur ein Ehebruch, sondern auch eine schwere Sakramentsverletzung für die Strafzumessung in Berücksichtigung gestellt werden musste.

28) Nürnberger Ratschlagbücher XVII, 17: Todesstrafe soll verhängt werden, wenn "die heil. sakrament so die se uff sich trüge in facie ecclesiae geschmecht und gelestert und dadurch nit ein schlechten sondern ein ewigen eepruch begangen." (zit. nach Knapp, p. 223/230.)

29) Codex Augusteus, Leipzig 1724, Bd. I, Criminalis.

30) Erhart, p. 333. Anmk. 2: Die Praxis erkannte aber nicht nur auf Ehrlosigkeit, sondern verhängte zusätzlich willkürliche Gefängnis- oder Zuchthausstrafen.

Wohl teils unter dem Einfluss der lutherischen Kirche wurden im 17. Jahrhundert die Strafen gemildert, 1602 wurde das Delikt in Nürnberg als todeswürdig bezeichnet, man erkannte jedoch nur auf zeitlich Gefängnis und Leibstrafen, da die "poena ordinaria" nicht nur in Nürnberg, sondern auch an anderen Orten ausser Gebrauch gekommen sei. Der gutgläubigen zweiten Ehegattin sollte zudem das Recht eingeräumt werden, ihren Ersatzanspruch vor dem Stadtgericht geltend machen zu können (31). Diese wesentliche Milderung kam in den Gesetzen jedoch nicht direkt zum Ausdruck, da ja die CCC. selbst die Todesstrafe nicht ausdrücklich verlangte, sondern nur auf die Bestrafung des Ehebruchs hinwies. Andererseits verlangte die Constitutio Bambergensis die Ausfällung der Todesstrafe nur in Fällen, wo neben mehrfacher Ehe noch andere Delikte strafverschärfend in Berücksichtigung zu stellen waren. Andererseits konnte eine wesentliche Strafmilderung eintreten, wenn durch die 2. Eheschliessung kein zweites sexuelles Verhältnis entstand. Erhart hat für die damalige Zeit folgende Strafmilderungsgründe angeführt (32):

1. Wenn das Verbrechen nicht durch Einlassung des Samens bei der zweiten Ehe vollbracht, oder aber die erste Ehe noch nicht durch Beischlaf vollzogen ist.
2. Sofern der Verbrecher vom rechtmässigen Ehegatten zuvor böslich verlassen worden ist.
3. Wenn der unschuldige Ehegatte dem schuldigen verzieh.
4. Wenn die erste Ehe zufolge Ehebruchs getrennt war.
5. Wenn nur das Geständnis des Verbrechers als Beweismittel für den vollzogenen Beischlag vorlag.
6. Wenn der Verbrecher sich zuerst gültig verlobt hat, dann eine andere Frau heiratete, diese jedoch nicht beschief, hingegen die andere durch Beischlaf oder durch Trauung oder beides zusammen ehelichte.

Diese eingehende Aufzählung der Milderungsgründe offenbart einerseits die immer noch bestehende enge Verbindung zum Ehebruch. Andererseits zeigen sich m.E. Ansätze, wo versucht wird, diese Verbindung zu lockern, was besonders in Punkt 3 zum Ausdruck kommt. Währenddem so beispielsweise in Sachsen eine langsame aber stetige Milderung der Bestrafung festzustellen ist, haben wiederum andere Landesteile eine entgegengesetzte Entwicklung aufzuweisen (33), sodass

31) Nürnberger Ratschlagbücher: XLVI, 406; XLVI 524 u. 307; zit. nach Knapp, p. 229.

32) Erhart, p. 333, § 427.

33) Badisches Landrecht v. 1710, VII, tit. 8: Halsgerichtsordnung von Josef I. v. 1711, Art. 18, § 25; Churpfälzisches Landrecht von 1710, V., 31.

zu Beginn des 18. Jahrhunderts je nach Gebiet verschiedene, untereinander uneinheitliche Regelungen bestanden.

Neben der strafrechtlichen Regelung der mehrfachen Ehe hatten die meisten deutschen im Sinne einer vorbeugenden Massnahme die Verlegung des Eheabschlusses ins Ausland unter Strafe gestellt, sofern dabei eine Vernachlässigung der heimatlichen Formvorschriften beabsichtigt wurde (34).

§ 8 DIE ENTWICKLUNG IN DER SCHWEIZ

In der Landesgerichtsordnung von Glarus und den Freiamtern wurde über die Bestrafung der Vielehe folgendes ausgeführt: Wer zwei Weiber genommen hat, soll in zwei Stücke gespalten werden, sodass jede Frau ein Stück hätte (1). Allerdings wurde gleich noch hinzugefügt, dass diese Strafe schon lange ausser Anwendung gekommen sei. In anderen alamannischen Hochgerichtsordnungen wurde dem Täter die Hand abgehauen, mit welcher er die eheliche Treue gelobte (2). Neben diesen schweren spiegelnden Strafen in frühester Zeit, begnügen sich wieder andere Rechte mit Stadt- und Landesverweisung (3), sowie mit Ehrenstrafen (4). Die nachfolgende Form der Urteilsverkündung wegen Doppelhehe zeigt uns, beispielsweise beim glarnerischen Hochgericht seine starke Anlehnung an das kirchliche Recht: "So urtheil ich und dünkt mich recht, dass man diese arme person solle dem scharfrichter überantworten in seine hand und gewalt mit befehlen, dass er ihm seine hände auf den ruggen binde und ihn als ein übelthäter führe zu dem wasser genannt NN und ihn also mit gebundenen füssen und händen in die tiefe wag des wassers werfen, darum, dass er das heilige sakrament nicht besser betrachtet, sondern verachtet, und darin sein falsches und betriegliches herz ertrencken und vom leben in den tod richten, damit er die heiligen sakrament nicht mehr entunehre, noch kein mensch mehr betriege." (5)

Darnach wurde die Vielehe einerseits als ein Sakramentsverletzung und andererseits als einen Betrug gegenüber dem 2. Ehegatten, sofern jener gutgläubig gewesen war. Die Todesstrafe durch Ertränken scheint durch den kirchlichen Einfluss zurückzuführen sein, da letztlich durch extensive Auslegung der Bibel

34) Erhart, § 432: Zur Verhinderung des Eheabschlusses im Auslande wurde diese Umgehung der heimatlichen Eheschliessungsgesetze mit willkürlicher Geldstrafe oder nach Befinden der Umstände mit Handarbeit bedroht.

1) Blumer, Bd. I. p. 407.

2/3/4) His. Geschichte des deutschen Strafrechts, p. 151.

5) Blumer, Bd. I. p. 407.

in denen die Täter sogar begnadigt worden sind. So wurde im Jahre 1423 ein Bigamist auf Fürbitte aller ehrbaren Frauen von Luzern begnadigt (11); der andere Fall ereignete sich im 16. Jahrhundert, wo ein gewisser H. Gugelmann von Luzern drei Frauen ehelichte. Dieser wurde aus Gnade der ersten Frau geschenkt, sollte er wieder mit ihr allein haushalten, die anderen Frauen fahren lassen und Urfehde schwören (12). Neben solchen milden Erkenntnissen wird uns aber aus dem Jahre 1534 überliefert, dass damals in Rapperswil ein Hans Oechsli zufolge vierfacher Ehe enthauptet worden ist (13). Aus der Schaffhauser-Chronik entnehmen wir, dass 1585 ein Hallauer wegen des gleichen Deliktes geschwemmt und hernach von Stadt und Land verbannt worden ist (14). Im Stadtrecht von Liesthal vom 29. Oktober 1411 entnehmen wir andererseits wieder eine ausgesprochen milde Regelung. In Art. 16 wird dort unter dem Titel "Ehe zwischen Ungenossen und Verwandten" ausgeführt: "Ouch haben wir angeordnet, welche personen, es seyen frouwen oder man, frevenlich mit einander zu der heyligen e griffent unnd aber eins unter inen vorhin zer e gegriffen unnd das vor dem official mit rechte erfunden hette, die person, so die andere betrogen hatt, sol unseren schultheissen von unseren wegen 10 pfund ane gande bessern....." Inwieweit hier noch kirchliche Strafen hinzutraten, konnte nicht festgestellt werden, da sich die Eheordnung zu jener Zeit darüber völlig ausschwig. In den Strafgesetzen, Polizeiordnungen wie auch in der Ehegerichtsordnung von Basel finden sich während des ganzen Mittelalters keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Delikt der mehrfachen Ehe. In einem vorgekommenen Fall wurde derselbe mit Verweisung von Stadt und Land erledigt (15). Im Urfehdebuch von 1529 und 1532 von Basel sind ebenfalls je ein Fall vermerkt (16). Aus dem Jah-

-
- 11) Segesser, Bd. II, p. 620: "Daruff hent ret und 100 erkennt und den man den frouwen geschenkt, daz sie mit ihm tun und wandeln mögent, wie sie wellent."
 - 12) Pfyffer, Bd. I, p. 381.
 - 13) Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht, p. 92 ff. Blumer, Bd. I, p. 407.
 - 14) Im-Thurm, Bd. IV. p. 250.
 - 15) Schnell, Bd. I, p. 518: Die beiden Ehen wurden am 9. bzw. 28. August 1641 geschlossen.
 - 16) Urfehdebuch Bd. IV 1529-1532, p. 232: "Hs.R. von Pfeffikon..... demnach dieser zwey eewyber genommen, ist er ins gefenkniss kommen, und wie wohl solcher miesetat halb mine herren güt füg und recht hetted in zuzü ertrenken, haben sie in doch gnediglich bedacht, und uff hüt samstag den letzten tag hoümonats ledig gelassen hat geschworen, dass er über dri tag an, sich us miner herren statt und land von hin thun wölle und darin sin leben lang one ihr wüssen und willen nimmer kommen.... bei pen des wassers oder schwer-tes."

re 1536 überliefert uns das Stadtrecht von Rheinfelden einen weiteren Fall, wo nach Ausfällen des Todesurteils der Verurteilte dahingehend begnadigt wurde, dass er nur Urfehde schwören musste (17). Für das spätere Mittelalter finden wir im Stadtrecht von Bern eine ausdrückliche Satzung. Es wird unter dem Titel: "Was der liden sol, der betrogenlich me wiben oder mannen nimt denn eins", ausgeführt:---" wer der ist, es sey frowe oder mann, de me denn eins ehlich gemechede nimett, die wile das ander lept oder in dem lande ist, si weren denn von ersten voneinander gescheiden mit recht, der und die sollent von stat zil varen ein gantz jar und 5 pfund zu einung geben und darnach nie-mer herwieder inkomen, sie geloben sich denn zu bessern und von semlichen bösen zu lassen, und sie ouch, e si har in komen, da von lassen." (18) Etwas später wurde diese Strafe verschärft, indem die Verweisung auf Lebzeiten erfolgte und nur durch die Begnadigung des Schultheissen und des Rates aufgehoben werden konnte (19).

Die Entwicklung in der Schweiz wurde durch die CCC wohl nur mittelbar beeinflusst, hatte dieses Recht doch bei uns keine Gesetzeskraft, da die Bande der Eidgenössischen Stände zum Kaiserreiche bereits sehr locker gestaltet waren. Segesser (20) schrieb diesbezüglich: "In dieser Weise scheint auch die CCC namentlich in Luzern Aufnahme gefunden zu haben, nicht als Gesetz, sondern als Recht, nicht vermittelt förmlicher Publikationen und Rezeption, son-

17) Welti, das Stadtrecht von Rheinfelden in Rechtsquellen des Kantons Aargau, Bd. VII, p. 273, Nr. 246: "Kollers Jörg, der Zimmermann, von Rheinfelden, der zum Tode mit dem Wasser war verurteilt worden, weil er 2 "eeweiber genommen, so beid in lib und leben sind, die selben zu kilchen und strassen geführt, aber uff fürbitte frommer eerenlütten durch frau Brigitta geb. Freiin zu Gerolzeck, wohnhaft zu Säckingen us sondern angeborenen gnaden kraft ihrer privilegien und freiheit dem nachrichter ab der hand geschnitten worden, schwört urfehde" (Stadtarchiv Rheinfelden, Urkunde Nr. 190, besiegelt v.d. Aebtissin Küngund von Säckingen vom 8.XI.1536.)

18) Welti, Rechtsquellen des Kt's Bern, Bd. I, p. 63.

19) Welti, Bd. I, p. 346: "Welliche person hinfür betrogenlich sich mit mehr dann einem eegemähele verpflichte, unnd dz ou alle fürwortt, ursach unnd allein üs bübery, verfürischen mutwillen und betrug bestechte, unnd dz kundtlich würde unnd sich gnugsamlich erfunde, das aldann dieselbige person an dz halsyse gestellt unnd dann vonn unnser statt unns land gewysen unnd one des schultheissen und raths begnadigung nit widerumb ingelassen werde."

20) Seegesser, Bd. IV, p. 182.

dern als Belehrung des Richters über die formelle Fortbildung des keiserlichen Rechts, nach welchem man von altersher in peinlichen Sachen richtete."

Im 18. Jahrhundert wurde in der Schweiz im teilweisen Einklang mit der Entwicklung in Deutschland versucht, durch Herausschälung privilegierter Tatbestände, die Todesstrafe nur noch für ausgesprochen schwere Fälle vorzubehalten. Die Ehegerichtsordnung von Basel vom 13.9.1717 regelte in Art. XXIII dementsprechend: "Im Falle aber eine bereits verheuratete Manns- oder Weibsperson noch bei Lebzeiten ihres Ehegatten wissentlich mit einer anderen, sie seye gleich selbige ebenfalls verheuratet oder noch ledig, sich ehelich versprechen, darauf auch die fleischliche Vermischung wirklich vornehmen, soll an solchen Verbrechern die in der peinlichen Hochgerichtsordnung hierauf gesetzte Todesstrafe vollzogen werden; es wäre denn Sach, dass ein Person durch des anderen Theils muthwillige Veranlassung, oder weilten des anderen ihm ehelich beizuwohnen unvermögliet, noch vor richterlichem Ausspruch und Absonderung aus Uebereilung seiner Begieren desgleichen etwas unterfangen hätte, oder da zwar die priesterliche Kopulation, nicht aber auch der wirkliche Beischlaf erfolgt, in solchen Fällen gegen die Verbrecher mit Straf der Ruthen oder sonst zeitlicher Verweisung je nach Unterschied der Fälle verfahren werden solle." (21)

Auch in dieser letzten Epoche vor dem Beginn der Helvetik gehörte die Doppellehe zu den seltesten begangenen Delikten in der damaligen Eidgenossenschaft. Meines Wissens erfolgte im 18. Jahrhundert in der ganzen deutschen Schweiz eine einzige Verurteilung wegen mehrfacher Ehe (22).

§ 9 DIE ENTWICKLUNG IN FRANKREICH

Im alten französischen Recht findet sich nirgends eine Gesetzesbestimmung über die strafrechtliche Regelung des Deliktes der mehrfachen Ehe (1). Trotzdem wurden aber diesbezügliche Verurteilungen vorgenommen. Das älteste überlieferte Urteil erkannte auf Todesstrafe durch Erhängen und wurde vom Stadtparlament (1a) von Paris am 17.4. 1563 ausgesprochen (2). Auch in Frankreich

21) Schnell, Bd. II, p. 701.

22) Meyer v. Knonau, Bd. II, p. 140.

1) Willm, p. 49.

1a) Der Begriff Parlament bedeutet hier soviel wie Gerichtshof. Das P. von Paris entwickelte sich aus dem königlichen Hoftag, der alten curia regis, die sich aus Edelleuten, hohen Geistlichen, königl. Hofbeamten und rechtskundigen Räten zusammensetzte, die in ihrer Gesamtheit ursprünglich die Funktion des obersten Rates hatten. Unter Ludwig IX wurde im P.v. Paris

gestalteten sich die Strafen mit der Zeit milder, indem beispielsweise im 18. Jahrhundert an Stelle der Todesstrafe auf Verbannung und Kerker erkannt wurde (3).

Als Nebenstrafe erlitt der Verurteilte noch den Pranger, wo er an drei Markttagen, teils in Halseisen gelegt, der Öffentlichkeit zur Schau gestellt wurde (4). Eine Volkssitte verlangte, dass männlichen Tätern so viele Röcke angehängt werden sollten, als sie Frauen ehelichten, währenddem weibliche Täter, entsprechend der Anzahl gehehlchter Männer, Hüte zu tragen hatten.

Aus den Urteilen ist nirgends ein Mitspracherecht der Kirche ersichtlich, trotzdem ist aber ein mittelbarer Einfluss vorhanden gewesen (5).

3. KAPITEL: VOM ENDE DES 18. JAHRHUNDERTS ZUR GEGENWART

§ 10 DIE ENTWICKLUNG IM DEUTSCHEN SPRACHGEBIET, INSB. IN DEUTSCHLAND

1. Die Reform in Oesterreich:

Unter dem starken Einfluss der naturrechtlichen Philosophie, welche sich nach der Mitte des 18. Jahrhunderts in Deutschland und Oesterreich immer mehr durchsetzte, musste sich eine wesentlich andere Strafbarkeitsbeurteilung hinsichtlich der mehrfachen Ehe ergeben. Im deutschen Sprachgebiet war es Kaiser

eine eigene richterliche Abteilung geschaffen und später von Philipp dem Schönen ausdrücklich sanktioniert (13. Jahrhundert). In der Folge wurden in den erworbenen Gebieten regionale Parlamente errichtet, so in Toulouse 1302, Grenoble 1462, Bordeaux 1461, Dijon 1477, Aix 1501, Rouen 1515, Rennes 1553, Pan 1620, Metz 1633, Besançon 1676, Douai 1686, Trevoux 1762 und Nancy 1775. Seit 1469 waren die Parlamentsräte unabsetzbar. Franz I führte die Käuflichkeit dieser Aemter ein und machte somit die Parlamente von der Regierung unabhängig. Seit 1604 wurden diese Aemter sogar durch die sog. Paulette erblich. Die Parlamente wurden durch die franz. Revolution endgültig abgeschafft.

2) Merlin, mot: Bigamie.

3) A. Dalloz, Bd. I, p. 304.

4) Garraud, p. 168.

Muyart de Vouglans, p. 225.

5) Vgl. § 6, p. 37 und Anmk. 1a p. 10.

Josef II von Oesterreich, der durch das "Allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung von 1787" (1) eine grundlegende Aenderung herbeiführte und so die noch in mittelalterlichen Auffassungen stehende "Theresiana" ersetzte. Um die Reform von Josef II recht würdigen zu können, muss man sich vor Augen halten, dass die "Theresiana" 1769 erlassen wurde, noch absolut vom weltanschaulichen Gehalt des Mittelalters durchdrungen war und in den Strafbestimmungen bedeutend weiter ging, als dies bei der "Carolina" der Fall gewesen war (2).

Bezüglich der mehrfachen Ehe wurde somit die Todesstrafe abgeschafft, und an deren Stelle zeitlich schweres Gefängnis II. Grades oder öffentliche Arbeit gesetzt. In einem ergänzenden Gesetze von 1803 (3) wurde die Strafe auf 1 - 5 Jahre Zuchthaus festgelegt und bei mitkonkurrierender Verheimlichung des Ehestandes wurde diese Strafe in Kerker umgewandelt. Mit diesen neuen Bestimmungen hatte sich das oesterreichische Recht weitestgehend dem unmittelbaren Ein-

1) Kap. VI, Art. 175 - 177:

Art. 175: Wer, durch das Band der gültigen Ehe verbunden, mit einer anderen Person, sei sie ledig oder verheiratet, eine 2. Ehe schliesst, macht sich des Verbrechens der zweifachen Ehe schuldig.

Art. 176: Hat jener Teil, mit welchem der Verbrecher die Ehe schliesst, von seinem Band der ersten Ehe gewusst, so ist des Verbrechers Strafe im 2. Grade hartes Gefängnis oder öffentliche Arbeit, des Teilnehmers ist im 1. Grade zeitliches Gefängnis oder öffentliche Arbeit.

Art. 177: Ist dagegen dem Teil, mit welchem die 2. Ehe geschlossen wurde, das Band der ersten Ehe verborgen, so ist der Verbrecher mit der dem Betrug in Art. 155 ausgemessenen Strafe zu belegen, dem unschuldigen Teil aber bleibt das Recht der vollkommenen Entschädigung vorbehalten.

In diesem Zusammenhange sei noch Art. 155 erwähnt:

I.) ... **insgemein** soll Betrug durch anhaltendes zeitliches hartes oder mildes Gefängnis oder öffentliche Arbeit bestraft werden, ... aber nach Umständen kann auch jede andere strengere Strafe gegen dieses Verbrechen verhängt werden.

II.) ... zu verschärfen ist die Strafe, wenn der Betrüger wegen des nahen Verhältnisses, worin er dem Betrogenen stand, das in ihn gesetzte Vertrauen gemissbraucht hat,

2) Constitutio Criminalis Theresiana v. 1769, Art. 78, § 1 - 8: In § 6 setzte die Theresiana auf Bigamie als Normalstrafe die Enthauptung. Bei Vorliegen besonders erschwerender Umstände war noch ausdrücklich eine qualvollere Hinrichtung vorgeschrieben.

3) Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Policeyübertretungen von 1803, 25. Hauptstück, Art. 185 - 187.

fluss der Kirche entzogen. Bei Erfüllung des Tatbestandes wurde die darin kirchenrechtlich zum Ausdruck gelangende Sakramentsverletzung und der möglicherweise hinzutretende Ehebruch jenem nicht mehr zugerechnet im Sinne einer besonders schweren Begehungsart. Die neue vom Naturrecht her inspirierte Rechtsanschauung erblickte in der Ehe vor Allem ein gegenseitig auf vertraglicher Basis geregeltes Gemeinschaftsverhältnis, sodass die Vielehe primär insbesondere eine Vertragsverletzung darstellte (4), indem je nach der herrschenden Doktrin jene gegenüber dem ersten Ehepartner als Treuepflichtsverletzung (5) oder dann noch allgemeiner als Verletzung des Prinzips der Monogamie (6) betrachtet wurde. Im Weiteren erblickte die damalige Zeit in der strafbaren Handlung rücksichtlich des gutgläubigen zweiten Ehepartners eine Betrugshandlung (7), indem dieser als Opfer eine Täuschungshandlung erschien.

2. Die Stellungnahme der deutschen Staaten:

Die verschiedenen StGber der deutschen Staaten des 19. Jahrhunderts fussten alle auf der naturrechtlichen Grundlage. Immerhin schieden sie sich mehr oder weniger in zwei Gruppen hinsichtlich des Schutzobjektes, indem die einen nur die Treuepflicht und die anderen allgemein das Einehe-Prinzip schützen wollten. Wurde nur die Treuepflicht geschützt, so war zur Begehung der Vielehe eine materiell und formell gültige erste Ehe Voraussetzung (8). Diese Anschauung vertraten im Einklang mit der gemeinrechtlichen Doktrin und dem ALR (9) die Strafgesetzbücher von Bayern (10), Württemberg (11), Hannover (12), Baden (13), Braunschweig (14), sowie der Bremer-Entwurf von 1868 (15), Hessen (16),

4) Willm., p. 25, ebenso Garraud, p. 165 ff.

5) vgl. § 2, p. 20.

6) vgl. § 2, p. 20.

7) vgl. § 2, p. 20.

8) K.G. Waechter, p. 148.

9) ALR § 1066-1068.

10) Bayern StGB, Art 219 I. Barth, Auslegungshilfe, Art. 219.

11) Württemberg, StGB, Art. 304.

12) Hannover, StGB, Art. 260, Ziff. 1.1.

13) Baden, StGB, Art. 354.

14) Braunschweig, StGB, Art. 187, Motive, p. 291.

15) Bremer-Entwurf, StGB v. 1868, Art. 101, § 319.

16) Hessen, StGB, Art. 322.

Thüringen (17), Sachsen (18) sowie Preussen (19) wollten allgemein das Einehe-Prinzip schützen, das heisst somit, dass in diesen Staaten bei erster nichtiger aber noch nicht als nichtig erklärter Ehe, dieselbe hinsichtlich eines weiteren Eheabschlusses als vollgültig betrachtet wurde (20). Das norddeutsche StGB (20a) hatte eine solche Nichtigkeit der ersten Ehe insofern berücksichtigt, als der Richter zwecks weniger scharfer Bestrafung die ausdrückliche Möglichkeit besass, diesen Umstand als Milderungsgrund gelten zu lassen.

Alle deutschen StGBer verlangten für die Begehung des Deliktes Vorsatz. Daneben kannten Hannover, Hessen und Württemberg noch die fahrlässige Begehungsform (21). Während des Bestehens einer bigamischen Ehe war in allen deutschen Staaten der Verjährungslauf gehemmt (22). Die in diesem Zusammenhange auftauchende Frage, inwiefern der mehrfachen Ehe der Charakter eines Dauerdeliktes zugesprochen werden kann, wird in § 27 näher betrachtet werden.

Die verschiedenen deutschen StGBer unterscheiden weiter in den meisten Fällen verschiedene Arten von Vielehen, so wurde zwischen einfacher, wenn nur ein Ehegatte bereits verheiratet war, und doppelter Bigamie, wenn beide Ehegatten bereits verheiratet waren, unterschieden. Daneben wurde noch Teilnahme in Bezug auf den wissenden ledigen Teil gesondert geregelt (23). Die Strafdrohungen in den verschiedenen Staaten lauteten auf Gefängnis oder Zuchthaus (24).

17) Thüringen, StGB, Art. 212.

18) Sachsen, StGB v. 30. März 1838, Art. 218.

E. Weiss, p. 570.

19) Preussen, StGB, Art. 139.

20) vgl. § 2, p.

20a) Norddeutsches StGB, Art. 171 I.

21) Häschner in "Gerichtssaal", Bd. 22, p. 446.

22) z.B.: Preussen, StGB, Art. 139 III,
Baden, StGB, Art. 219 IV,
Bayern, StGB, Art. 219, IV,
Norddeutsches StGB, Art. 171 III.

23) z.B.: Hessen, StGB, Art. 322 - 324.
Sachsen, StGB, Art. 218, 219, 220.
Baden, StGB, Art. 254-256.
Hannover, StGB, Art. 260 I - III.

24) z.B.:

Sachsen: Einfache Bigamie, 1 - 2 Jahre Zuchthaus II. Grades,
doppelte " , 2 - 3 " " " " ,
Teilnahme , 3 - 6 Monate Gefängnis.

Als Strafmilderungsgrund galt unter anderem immer noch der Nichtvollzug der bigamischen Ehe. Waechter zeigt uns anhand der sächsischen Gesetzgebung, dass trotz des sexuellen Elementes aus diesem Delikt, dasselbe in der Beurteilung immer noch einen wesentlichen Faktor darstellte (25). Wurde nämlich die zweite Ehe förmlich geschlossen, aber nicht vollzogen, so trat eine Straf-
reduktion ein, indem doppelte wie einfache Bigamie, einfache mit 4 - 24 Monaten Gefängnis, sowie Teilnahme mit 1 - 2 Monaten Gefängnis bestraft wurde (26).

Bayern: Einfache Bigamie, Gefängnis nicht unter 2 Jahren,
doppelte " , " " " 3 " ,
Teilnahme " , " " " 2 Jahren.

Hessen: Einfache Bigamie, 1 - 3 Jahre (Zuchthaus) Korrektionshaus.
doppelte " , 1 - 3 " Korrektionshaus oder bis
4 " Zuchthaus,
Teilnahme , bis 1 Jahr Korrektionshaus.

Baden: Einfache Bigamie, Arbeitshaus nicht unter einem Jahr,
oder bis 5 Jahre Zuchthaus,
doppelte " Arbeitshaus bis zu 4 Jahren.
Teilnahme " bis zu einem Jahr Arbeitshaus.

Bremer E: Einfache Bigamie, Gefängnis nicht unter 1 Jahr,
doppelte " , " " " 2 Jahren,
Teilnahme , " " " 6 Monaten.

Hannover:

Einfache Bigamie, 2 - 4 Jahre Zuchthaus,
doppelte " , 4 - 6 Jahre Zuchthaus,
Teilnahme " , 3- 12 Monate Gefängnis.

Braunschweig:

Einfache Bigamie, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr,
doppelte " " " " 1 Jahr,
Teilnahme " 3 - 12 Monate Gefängnis.

Norddeutsches StGB:

Als einziges StGB setzt dasselbe für alle drei Fälle einen einheitlichen Strafrahmen mit Zuchthaus von 1 - 5 Jahren auf.

25) Waechter, p. 364.

26) Art. 222 des sächsischen StGB's bestimmte ausdrücklich: " oder ist bei der zweiten Verhehlung die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt, so sind

3. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871:

Die verschiedenen deutschen Strafgesetze wurden 1871 durch das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) abgelöst, das in Art. 171 den Tatbestand der mehrfachen Ehe regelt (27). Derselbe hat heute noch denselben Wortlaut. Die Unterscheidung von einfacher und doppelter Bigamie, sowie die Teilnahme im vorerwähnten Sinne, ist fallen gelassen worden, andererseits ist der Strafraum allgemeiner gehalten, indem eine Spanne von 1 - 5 Jahren Zuchthaus gesetzt worden ist. Bei Vorliegen mildernder Umstände kann überdies auf Gefängnis nicht unter 6 Monaten erkannt werden. In Bezug auf das Schutzobjekt wird die Eheform als solche betrachtet (28). Der Tatbestand erscheint als erfüllt, wenn bei Bestehen einer ersten Ehe mit dem Bewusstsein derselben eine zweite abgeschlossen wird. Die Tat ist vollendet, wenn der formelle Eheschliessungsakt abgeschlossen ist. Hinsichtlich des strafbaren Versuchs hat das Reichsgericht in Strafsachen (8d. 9, Nr. 27) ausgeführt: "Das Verbrechen wird nur ausgeführt durch Eingehung der neuen Ehe, gemäss den Bestimmungen des Art. 52 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6.2.1875. Hieraus wird in einem konkreten Falle gefolgert, dass, weil weder mit der solennen Frage des Standesbeamten, noch auch mit der Antwort des Verlobten noch weniger mit der Schlussklärung irgendwie begonnen worden, deshalb auch mit der Ausführung der Eheingehung noch kein Anfang gemacht worden sei." Die Teilnahme ist möglich in den Formen der Anstiftung und Beihilfe (29). Unter ersterem versteht das RStGB nicht intellektuelle Urheberchaft, sondern Teilnahme an der Tat eines anderen,

die in Art. 218, 219 und 221 vorgeschriebenen Strafen bei dem schuldigen Ehegatten auf sechs bis vierundzwanzig Monate Gefängnis und bei der mit-schuldigen Person auf ein bis zwei Monate Gefängnis heranzusetzen, in dem Art. 220 (doppelte Bigamie) bemerkten Falle aber nur die Strafe der einfachen Bigamie in Anwendung zu bringen."

- 27) RStGB, Art. 171: "Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, dass er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monate ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist."

- 28) Schwarze, Kommentar, p. 455 ff.

- 29) Liszt, p. 224 ff.

woraus schliesslich die Strafbarkeit abgeleitet wird (30). So ist denn die Anstiftung nur dann strafbar, wenn ihr Erfolg, die Hervorrufung des Entschlusses zur Tat in einer anderen Person, zur Ausführungshandlung führt. Die Strafe ist somit für die Anstiftung aus dem Gesetze zu entnehmen, wo die Ausführungshandlung unter Strafe gestellt ist. Die Beihilfe erscheint als vorsätzliche Unterstützung eines Anderen bei dem von ihm begangenen vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen (31). Diese kann beim Tatbestand der mehrfachen Ehe vorliegen, wenn der Personenstandsbeamte oder eventuell der Geistliche mit Wissen des Bestehens der ersten Ehe eine weitere Eheschliessung vornimmt, bzw. es unterlässt von Amtes wegen einzuschreiten. Der Personenstandsbeamte wird zudem nach Art. 338 RStGB strafrechtlich haftbar.

Die Begehung des Deliktes der mehrfachen Ehe erfüllt zugleich den Tatbestand des Ehebetrages dann, wenn der eine Partner beim Abschluss der Ehe gutgläubig gewesen ist, Art. 170 RStGB. Dabei sind zwei Möglichkeiten denkbar: Erstens eine arglistige Verleitung des anderen Teils zur Eheschliessung oder zweitens eine bewirkte Eheschliessung durch arglistiges Verschweigen eines trennenden Ehehindernisses. Des weiteren ist Tatmehrheit mit Urkundenfälschung Art. 270 RStGB, oder auch wissentlich falsche Aussage vor einer zur Abnahme von Versicherungen an Eides statt zuständigen Behörde, im gegebenen Falle vor dem Zivilstandsbeamten, denkbar. Art. 156 RStGB (32).

Wenn auch in relativ normalen Zeitverhältnissen die Häufigkeit dieses Deliktes in Deutschland klein ist (33), hat sich doch besonders in diesem Staate das grosse Gefahrenmoment für die monogamische Eheinstitution, welches in der Vielehe liegt, offenbart. Die Nachkriegsverhältnisse insb. des letzten Weltkrieges haben in Deutschland zufolge weitgehender Zerstörung der Zivilstandsakten in den kriegsverwüsteten Gebieten einerseits und der starken sozialen Erschütterungen andererseits, sowie durch die grossen Flüchtlingsschiffe dem Delikt der mehrfachen Ehe eine äusserste Aktualität verliehen, die wohl erst wieder verschwinden wird, wenn alle Kontrollmöglichkeiten im Sinne sichernder

30) Liszt, p. 225. Dieser Auffassung widerspricht:

Kohler, Bd. I, p. 106.

Binding, Bd. I, 700.

31) Liszt, p. 226/27.

32) vgl. § 3, p. 27 Anmk. 10.

33) Schmitt in "Standesamt" Jahrgang 1949, Nr. 5, p. 90: "1936 erfolgten in Deutschland total 52 Verurteilungen wegen Bigamie."

Massnahmen wieder hergestellt sein werden (34): Ueber die Strafpraxis im gegenwärtigen Deutschland verweise ich auf § 29, wo über die Strafe und das Strafmass im allgemeinen eingetreten sein wird.

§ 11 DIE ENTWICKLUNG IN FRANKREICH

Der Code pénal vom 25. September 1791 bestimmte für Bigamie: "Toute personne engagée dans les liens du mariage qui en contracterait un second avant la dissolution du premier serait puni de douze ans de fer." (1)

Wie in der deutschen Entwicklung hat sich in Frankreich die strafrechtliche Regelung der Vielehe von derjenigen des Ehebruches getrennt. Der Gesetzgeber betrachtete in der Revolutionszeit die Ehe als einen zivilrechtlichen Vertrag und als nichts mehr. Eine Verletzung des Eheverhältnisses war demgemäss eine Uebertretung des Vertragsverhältnisses und musste darum eine ganz andere Wirkung als unter den einstigen Rechtsverhältnissen zeitigen (2). Die damalige Auffassung vertrat hinsichtlich der Bigamie vor allem die Ansicht, dieses Delikt beinhalte nicht nur gegenüber dem verletzten und allenfalls gegenüber dem gutgläubigen zweiten Ehegatten, sondern gegenüber der Gesellschaft schlechthin einen Betrug (3).

Im Code pénal von 1810, welcher im wesentlichen heute noch in Kraft ist, wird in Art. 340 der Tatbestand der Vielehe wie folgt geregelt: "Quiconque étant engagé les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine." Wir finden hier wieder die neuzeitliche Auffassung, welche für die Begehung des Deliktes der Vielehe die gleichen Tatbestandsmerkmale verlangt wie z.B. das RStGB, also das Bestehen der ersten Ehe, das Eingehen einer zweiten und Vorsatz. Letzteres hat zur Voraussetzung,

34) Schmitt i. "Standesamt", Jahrgang 1949, Nr. 5, p. 91: "Seit der Wiederaufnahme der Gerichtstätigkeit Ende 1945 wurden z.B. aus den weniger von Flüchtlingen durchsetzten Ländern Südbaden u. Südwürttemberg-Hohenzollern 41 bzw. 39 Fälle v. Bigamie bekannt, aus Niedersachsen wurden für den gleichen Zeitraum bis Ende 1948 574, aus Schleswig-Holstein 267, aus Hamburg 144 u. aus Nordrhein-Westfalen 837 abgeschlossene oder hängige Verfahren berichtet."

1) Code pénal v. 25. Sept. 1791, 2. Hälfte, 2. Teil, 11. Abt. Art. 33.

2) Willm, p. 51.

3) Garraud, p. 165 ff.

dass der Täter Kenntnis vom Bestande seiner ersten Ehe hat. Währenddem zu Beginn des 19. Jahrhunderts hinsichtlich der ersten Ehe eine formell und materiell gültige gefordert wurde, hat sich dies durch die Gerichtspraxis geändert, indem schon bei nur formeller Gültigkeit der Ehe der Abschluss einer zweiten unter die Strafe der Bigamie gestellt wurde. Damit wird klar hervorgehoben, dass der Gesetzgeber vor allem die staatliche Eheschliessungsform vor Missbrauch schützen will (4). Da das französische Recht den Versuch in Bezug auf die Bestrafung der Vollendung gleichstellt (5), ist es nicht notwendig, dass die Trauungshandlung voll ausgeführt worden ist, um die Strafe auszufallen. Was das Strafmass anbelangt, so hat der Richter bis 1933 auf Zwangsarbeit von 5 - 25 Jahren erkennen können. Diese schwere Strafe ist aber durch ein Ergänzungsgesetz vom 17. Februar 1933 abgeändert worden, sodass heute nur noch auf Gefängnis von 6 Monaten bis 3 Jahren und kumulativ auf Busse zwischen Fr. 50.-- bis 5000.-- erkannt werden kann.

§ 12 DIE ENTWICKLUNG IN DER SCHWEIZ BIS 1942

1. Die Periode der Helvetik:

In der Periode der Helvetik wurde die strafrechtliche Regelung der mehrfachen Ehe aus dem Code pénal von 1791 übernommen und in Art. 157 des Helvetischen peinlichen Gesetzbuches von 1799 wie folgt niedergelegt: "Jede verheiratete Person, welche vor der Auflösung der ersten Ehe einen zweiten Ehevertrag eingeht, wird zu 12 jähriger Kettenstrafe verurteilt."

Wie im Code pénal von 1791 erfuhr auch hier die Bigamie eine vom Ehebruche völlig getrennte Bestrafung. Die Tatbestandsmerkmale waren wieder die gleichen. Hinsichtlich der beiden Ehen war für die Strafbarkeit je ein rechtsgültiger Ehevertrag massgebend (1). Im weiteren hatte das Gesetz auch die französische Eigentümlichkeit übernommen, dass die ledige Person, welche wissend einen bereits verheirateten Partner heiratete, straffrei ausging. Im Gegensatz zu den späteren kantonalen Strafgesetzbüchern war der Verjährungslauf nach Abschluss der zweiten Trauungshandlung nicht gehemmt, er war durch Gesetz auf drei Jahre festgelegt (2).

4) Dalloz, p. 105, Bd. 11.

5) Code pénal, Art. 2.

1) Dalloz, Bd. 11, p. 105.

2) Helv. peinl. Gesetzbuch, Art. 53, 54.

2. Die kantonalen Strafgesetze:

Im folgenden sei auf die kantonalen Regelungen im 19. und 20. Jahrhundert eingetreten (3).

Als Schutzobjekt konnte in allen Kantonen die Aufrechterhaltung der bestehenden Eheordnung angesehen werden.

Als Täter kamen überall Personen weiblichen und männlichen Geschlechts in Frage, die sich in einer bestehenden Ehe befanden. Als Mittäter wurden diejenigen Personen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen, welche selber ledig, einen Partner ehelichten, von dem sie selber wussten, dass er bereits verheiratet war. Eine Ausnahme machte in dieser Hinsicht einzig Genf (Art. 283 StGB), das bis 1942 sich konsequent der französischen Anschauung angeschlossen hatte und somit den ledigen Partner straffrei liess.

Mit Ausnahme Graubündens hatten sämtliche Kantone die gleichen Tatbestandsmerkmale, nämlich das Bestehen der ersten Ehe, den Abschluss einer zweiten Ehe und Vorsatz. Neben dem Vorsatz hatte Graubünden in Art. 141 noch bestimmt: "Hat sich bei Eingehung einer neuen Ehe eine Person in Bezug auf die Fortdauer ihrer früheren Ehe in einem auf Fahrlässigkeit berührenden Irrtum befunden, so kann gegen dieselbe Gefängnis bis auf drei Monate erkannt werden."

Hinsichtlich des Bestehens der ersten Ehe haben die Kantone Thurgau, StGB, Art. 117, Obwalden, StGB, Art. 66, Schwyz StGB, Art. 92, St. Gallen, StGB, Art. 182, Glarus, StGB, Art. 84, Schaffhausen, StGB, Art. 181 und Luzern, Kriminalgesetz, Art. 121, noch besonders die Gültigkeit der ersten Ehe hervorgehoben. Die übrigen Kantone schweigen sich darüber aus. Immerhin hat Bern im Jahre 1913 den Umstand, ob die erste Ehe an einem Nichtigkeitsgrund leide oder nicht, in einem Strafprozess wegen Doppelhehe berücksichtigt, obwohl das bernische StGB für die Begehung des Deliktes die Gültigkeit der ersten Ehe nicht ausdrücklich forderte (4). Mit dem Inkrafttreten des ZGB's wurde diese teils offene Frage für alle Kantone verbindlich gelöst, indem Art. 132 ZGB ausdrücklich bestimmt: "...Bis zu diesem Urteil hat die Ehe, selbst wenn sie an einem Nichtigkeitsgrund leidet, die Wirkungen einer gültigen Ehe."

Unter Eingehung einer zweiten Ehe verstanden alle kantonalen Kodifikationen den formellen Abschluss einer Ehe und somit die Trauungshandlung auf dem Zivilstandsamt.

In Berücksichtigung des mit dem Abschluss der zweiten Ehe herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes bestimmten die meisten Kantone, dass der Verjährungs-

3) Temme, schweiz. Strafrecht, § 141, p. 442/444.

Stooss, Grundzüge, Bd. II, p. 269/70, Hafter, Bd. III, p. 413 ff.

4) In diesem Sinne noch unterstützend: Temme, p. 444, Anmk. 53.

lauf bis zur Auflösung der einen Ehe gehemmt sei. Durch Nachtragsgesetz von 1889 verordnete St. Gallen sogar ausdrücklich, dass der Verjährungslauf erst dann beginne, wenn nur noch eine Ehe existiere. Damit berücksichtigt dieses Gesetz die Möglichkeit eines mehr als zweifachen Eheabschlusses (5). Andererseits hat der Kanton Waadt in Art. 170 StGB bestimmt: "La prescription de l'action pénal cour du jour de la conclusion du second mariage."

Verschiedene kantonale StGB haben noch Zusammenhang mit dem Delikt der mehrfachen Ehe Besonderheiten berücksichtigt. So bestrafen Thurgau, StGB, Art. 117 und Luzern, Kriminalgesetz, Art. 121 b, den verheirateten Teil schärfer, wenn er die erste Ehe gegenüber seinem zweiten Ehepartner verschwiegen hatte. Obwalden, StGB, Art. 66 II und Glarus, StGB, Art. 84 II bestrafen ebenfalls denjenigen schärfer, der bereits verheiratet war und den ledigen Teil unter Vorgabe, er sei ledig, zur Eheschliessung verleitet hatte. Schliesslich bestimmte St. Gallen für den ledigen Teil Strafflosigkeit, wenn er schwerer Verführung unterlegen war (6). Die Bestrafung erfuhr in den kantonalen StGBer die nachstehende Regelung: Mit Ausnahme der in Anmk. 8 dieses Paragraphen angeführten Kantone bedrohten die übrigen nur den Grundtatbestand (7), indem sie den Fall annahmen, dass der ledige Teil vom verheirateten über seinen wirklichen Personenstand informiert worden sei, mit Zuchthaus oder Gefängnis. Eine Unterscheidung von ledigen und verheirateten Tätern rücksichtlich des Strafrahmens wurde nicht vorgenommen. Ebenso wurde eine besondere Erwähnung der doppelten Bigamie unterlassen, auch fehlte die Erwähnung des Falles, wo dem ledigen Partner der wahre Personenstand verschwiegen wurde. Alle diese Umstände wurden im Sinne einer Strafverschärfung, bzw. -milderung innerhalb des allg. Strafrahmens berücksichtigt. Etliche Kantone hatten aber, wie bereits erwähnt, hinsichtlich der diversen Möglichkeiten besondere Strafrahmen, die in der Anmk. festgehalten sind (8).

5) Dieses Nachtragsgesetz war die Folge eines Straffalles in St. Gallen im Jahre 1888, wo dreifache Ehe vorlag (Entscheidung d.Kt.Ger., Jahrgang 1888, Nr. 22, p. 69).

6) St. Gallen, StGB, Art. 182.

7) Temme, p. 443.

8) St. Gallen, Art. 182:

Einfache Bigamie, 1 - 2 Jahre Zuchthaus, wenn damit Ehebetrug,
verbunden zusätzlich 3 - 12 Monate Zuchthaus.

Zürich, Art. 120:

Einfache Bigamie, 1 - 4 Jahre Zuchthaus,
mit Ehebetrug 3 - 6 Jahre Zuchthaus,

8) Fortsetzung von Seite 62

doppelte Bigamie, 2 - 5 Jahre Zuchthaus für den ledigen,
wissenden Teil, 6 - 12 Monate Gefängnis.

Luzern, Art. 123/124:

Einfache Bigamie, 1 - 4 Jahre Zuchthaus,
mit Ehebetrug, 3 - 6 " "
doppelte Bigamie, 2 - 5 " " für den ledigen,
wissenden Teil, 6 - 12 Monate Gefängnis.

Schaffhausen, Art. 181:

Einfache Bigamie, 2 - 6 Jahre Arbeitshaus,
mit Ehebetrug, 2 - 8 " Kettenstrafe, später Zuchthaus
doppelte Bigamie; soll ein besonderer Erschwerungsgrund sein.

Thurgau, Art. 117/118:

Einfache Bigamie, 1 - 3 Jahre Zuchthaus,
mit Ehebetrug, 3 - 6 " "
doppelte Bigamie, 4 - 7 " " , f.d. ledigen,
wissenden Teil bis zu 6 Monaten Gefängnis.

Waadt, Art. 170:

Für Bigamie ein allg. Strafraumen von 18 Monaten Zuchthaus
bis 5 Jahre Zuchthaus, wenn damit Ehebetrug verbunden, 3 - 8
Jahre Zuchthaus.

Freiburg, Art. 204:

Allg. Strafraumen, 6 Mte.- 2 Jahre Zwangsarb. od. Zwangsverhaft
mit Ehebetrug 1 - 4 Jahre " " "

Graubünden, Art. 139/142:

Einfache u. doppelte Big.: bis 1 Jahr Zuchthaus, f.d. ledigen,
wissenden Teil: Gefängnis oder Zuchthaus bis 2 Jahre.

II. TEIL: DIE GEGENWÄRTIGE REGELUNG DER MEHRFACHEN EHE IM SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH VON 1942

1. KAPITEL: DER BEGRIFF, DAS VERLETZTE RECHTSGUT UND DIE WESENTLICHEN ELEMENTE DER MEHRFACHEN EHE

1. ABSCHNITT: Der Begriff, das verletzte Rechtsgut und die Stellung der mehrfachen Ehe zu den Delikten gegen die Familie.

§ 13 DER BEGRIFF DER MEHRFACHEN EHE

Unter dem Ausdruck der mehrfachen Ehe versteht das schweizerische Strafgesetzbuch in Art. 215 (1) den Abschluss einer weiteren Ehe, obwohl mindestens eines Ehegatten bereits in einer formell gültigen Ehe lebt. Definieren wir den Begriff vom schon verheirateten Täter aus, so lässt sich sagen, dass unter mehrfacher Ehe jeder weitere Eheabschluss verstanden wird, sofern der Täter das Bewusstsein hatte (2) dass die vorgängige Ehe noch nicht durch Tod oder Scheidung aufgelöst und, wenn jene an einem Nichtigkeitsgrund litt, nichtig erklärt wurde. Die Eheschliessung des bis anhin ledigen Delinquenten erscheint als mehrfache Ehe im Sinne des Gesetzes, sofern er um das Bestehen ehelicher Bande seines Partners vor seiner Eheschliessung gewusst hat (3). Damit ist aber die begriffliche Umschreibung noch nicht erschöpft. Nach dem Marignale des Gesetzes könnte einerseits das Leben in der Vielehe und anderseits

1) Art. 215: Wer eine Ehe schliesst, obwohl er schon verheiratet ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Der Unverheiratete, der wissentlich mit einer verheirateten Person eine Ehe schliesst, wird mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

2/3) Das Delikt wird nur in der vorsätzlichen Begehungsart bestraft, vgl. p. 81 ff.

nur der Abschluss einer weiteren Ehe verstanden werden. Unser StGB, und meines Wissens mit ihm alle übrigen europäischen Strafgesetzbücher, ziehen nur den Abschluss, also die Trauungshandlung, unter den strafrechtlichen Begriff (4). In diesem Sinne beginnt denn auch Art. 215: I: Wer eine Ehe schliesst....., und in Absatz II: Der Unverheiratete, der wissentlich..... eine Ehe schliesst Somit lässt sich als Definition folgendes aufstellen: Unter mehrfacher Ehe versteht das Gesetz beim schon verheirateten Täter die Erwirkung einer weiteren Trauung mit einem dritten Partner im Bewusstsein, dass seine schon bestehende Ehe weder aufgelöst noch ungültig erklärt ist, währenddem beim unverheirateten Täter die Erwirkung einer Trauung mit einer Person verstanden ist, von der der Täter vor der Eheschliessung gewusst hat, dass sie bereits verheiratet ist. Das Leben in der Vielehe wird daher durch Art. 215 StGB nicht unmittelbar erfasst. Indem aber beim Verjährungslauf das Delikt den Dauerdelikten gleichgestellt wird (5), erfährt der durch die strafbare Handlung geschaffene rechtswidrige Zustand eine unmittelbare Berücksichtigung.

§ 14 DAS VERLETZTE RECHTSGUT UND DIE STELLUNG DER MEHRFACHEN EHE IN BEZUG AUF DIE DELIKTE GEGEN DIE FAMILIE

Um das durch die Vielehe verletzte Rechtsgut näher zu beschreiben, erscheint es gegeben das Delikt gegenüber den Verbrechen und Vergehen gegen die Familie (1) näher abzugrenzen.

1. Die Stellung der Vielehe in Bezug auf die Delikte gegen die Familie:

a.) Die Stellung bezüglich der geschlechtlichen Verbrechen und Vergehen

In den Erläuterungen zum Vorentwurf eines StGB's vom April 1908 hat Zürcher (2) die Vielehe mit Blutschande und Ehebruch zur Gruppe der geschlechtlichen Vergehen gegen die Familienordnung zusammengestellt. Zumal auch eine Reihe von kantonalen StGBer (3) das Delikt in den Abschnitt der Verbrechen gegen die

4) Mittelmaier, spez. T. Bd. IV, p. 85 ff.

5) Vgl. P. 103 ff.

1) StGB, 6. Titel, Art. 213 - 220.

2) Zürcher Erläuterungen, p. 252.

3) Z.B.: Zürich, Art. 118; Bern, Art. 174; Freiburg i. StGB v. 1924, Art. 118, Baselstadt, Art. 87.

geschlechtliche Sittlichkeit eingegliedert haben, müssen wir uns die Frage stellen, wieweit die Vielehe als Sexualdelikt angesprochen werden kann (4). Betrachten wir die Ehe als ein in der Rechtsform abgeschlossenes Geschlechtsverhältnis zwischen Mann und Frau, so kann in der bigamischen Ehe, sofern dieselbe konsumiert wird, ein Ehebruch liegen. Dieser hat aber mit dem Tatbestand der mehrfachen Ehe nichts zu tun, da letzterer schon mit der Zivilstandstrauung erfüllt ist, Andererseits besteht insofern ein mittelbarer Zusammenhang zwischen diesen beiden Delikten, als durch den zweiten Eheabschluss der Täter zu einem Geschlechtsverhältnis mit seiner zweiten Gattin legitimiert ist, was naturgemäss die Begehung des Ehebruchs erleichtert. Es stellt sich somit die Frage, ob eine bigamische Ehe zu diesem Zwecke eingegangen wird. In ermangelung einer schweizerischen Praxis (5), verweise ich hier namentlich auf Entscheidung des obersten oesterreichischen Gerichtshofs in Strafsachen (7). Für die Nachkriegszeit des II. Weltkrieges erteilt Bader (8) für

-
- 4) Mittermaier, spez. T. Bd. IV, p. 85: "Wer eine 2. Ehe schliesst tut es entweder aus Torheit oder aus leichtsinniger Missachtung der ersten, vielleicht um Geld zu gewinnen, aber wohl nur selten um sinnlicher Begier willen. Der Befriedigung dieser dient der Ehebruch. Die s o z i a l e G e f a h r, die in der Verletzung der geschlechtlichen Treue der Ehegatten liegt, tritt so selten in der Form der Doppelehe auf, dass es unpraktisch wäre, sie wegen dieser Gefahr zu strafen, während es viel wichtiger ist, die Nichtbeachtung des monogamischen Prinzips als solches zu ahnden.
- 5) Dem Zentralpol.-register in Bern ist ein Fall bekannt: Bez.-Gericht Zürich, Entscheidung v. 31.8. 1949 gegen Tomarkin.
- 6) Bd. 7, Nr. 111: Erste Ehe war seit Jahren faktisch tot.
 Bd. 9, Nr. 101: Erste Ehe wurde zufolge Zerrüttung faktisch nicht mehr fortgesetzt.
 Bd.12, Nr. 3: Der Ehegatte verliess seine erste Gattin im Jahre 1923, übersiedelte nach Rumänien und heiratete 1928 ein zweites Mal.
- 7) Bd. 4, Nr. 16: Der Ehegatte hatte seit 16 Jahren keine Nachricht mehr von seiner Frau und heiratete wieder in der Annahme, seine Frau sei gestorben.
 Bd.51, Nr. 142: Zufolge Verschollenheit der ersten Gattin heiratete der Täter ein zweites Mal, bevor er seine Ehe gerichtlich auflösen liess.

Deutschland wesentlichen Aufschluss. Aus allen in den Anmerkungen angeführten Beispielen geht hervor, dass faktisch die erste Ehe nicht mehr besteht, wenn die zweite formell geschlossen wird. Entwickelt sich in der Folge aus dieser neuen Gemeinschaft ein wirkliches Eheleben, so müssen die darin zum Ausdruck kommenden Ehebrüche ganz anders beurteilt werden. Bei der Regelung des Deliktes über den Ehebruch hat denn auch der Gesetzgeber diesem Umstande in dem Sinne Rechnung getragen, als der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen kann, sofern die häusliche Gemeinschaft im Zeitpunkt der Tat aufgehoben war (9). Wird nun nach längerer Zeit der Aufhebung dieser Gemeinschaft eine zweite Ehe abgeschlossen, so kann subjektiv kaum von einer Verletzung der geschlechtlichen Treuepflicht gegenüber dem ersten Gatten gesprochen werden, da jegliche Bande geistiger und materieller Art fehlen (10). Damit kann aber auch nicht von einer Verletzung des ersten Ehegatten gesprochen werden.

Bd. 7, Nr. 42: Der Täter war der Auffassung, dass seine erste nichtige Ehe, ihn ohne Weiteres zu einem zweiten Eheabschluss legitimiere. Im Zeitpunkt der 2. Eheschliessung hatte er seinen ersten Hausstand praktisch liquidiert gehabt.

Bd. 55, Nr. 157: Hier schloss der Täter innert 2 Monaten in Leipzig und London je eine Ehe aus vermögensrechtlichen Motiven.

- 8) Bader, p. 58: "Unmittelbaren Anlass zur Schliessung der zweiten Ehe bieten die Verhältnisse der Gegenwart, der Wunsch eine Wohnung oder Zuzugsgenehmigung zu erhalten, vielfach auch die Versorgung von Kindern, die aus dem Verhältnis mit der zweiten Frau hervorgegangen sind."

Aus meinen Untersuchungen in München hat sich ergeben, dass in allen 42 Bigamiefällen in der Zeit vom 1.1.1949 bis 28.2.1950 das eigentliche erste Eheverhältnis im Zeitpunkt der zweiten Eheschliessung nicht mehr bestand, und in allen Fällen waren die Motive in den ausserordentlichen Zeitverhältnissen begründet.

- 9) Schmitt i. "Standesamt", Jahrgang 1949, Nr. 5, p. 90 ff.: "... in der Mehrzahl der untersuchten Fällen hatten sich die Partner der ersten gültig gebliebenen Ehe bereits zur Zeit des Zusammenbruchs auseinandergelebt, und die Annahme ist nicht unbegründet, dass jedenfalls bei dem grösseren Teil dieser Ehen vor dem Abschluss einer neuen Ehe, eine Scheidungsklage eingereicht worden wäre."

- 10) Stenogr. Bulletin, Nat. R. 1929, p. 530 ff, 773 ff.
St. R. 1931, p. 544.

Die Stellung der mehrfachen Ehe hinsichtlich der Sexualdelikte muss aber noch von einer anderen Seite aus betrachtet werden. Nehmen wir den Fall an, ein Bigamist wäre für seine Tat vor Gericht gestellt und bestraft worden. Wenn jetzt der Verurteilte nach Verbüßung seiner Strafe das eheliche Leben in seiner inzwischen als nichtig erklärten zweiten Ehe wieder aufnimmt, so lebt er in einem Konkubinatsverhältnis, welches aber nicht unter Strafe gestellt ist (11). Auch in einem solchen Falle besteht formell gegenüber der Gattin aus erster, noch bestehender Ehe eine Verletzung der geschlechtlichen Treuepflicht, die aber nicht von Amtes wegen geahndet wird. Es wäre nun meines Erachtens unlogisch beim ersten Verhältnis einen strafrechtlichen Schutz zu bejahen und beim letzteren zu verneinen. Aus diesen angeführten Gründen erachte ich die mehrfache Ehe als geschlechtliches Delikt gegen die Familie als nicht wesentlich.

b.) Die Stellung der mehrfachen Ehe in Bezug auf die Familie als Institution:

Zürcher sagte diesbezüglich in der 2. Expertenkommission: "Der Artikel ist ein Schutz für die Frau und die Kinder, welche gewöhnlich im Lande zurückgelassen werden." (12) Damit soll gesagt sein, dass Ehefrau und allfällige Kinder ein schutzwürdiges Interesse daran haben, dass ihnen der Ehemann und Vater in seinen Funktionen als Ernährer und Miterzieher erhalten bleibt. Das ist aber vor allem rücksichtlich der materiellen Unterstützung die Funktion von Art. 217 StGB, wo die Vernachlässigung von Unterstützungspflichten unter Strafe gestellt ist. Allerdings bestehen beim Abschluss einer bigamischen Ehe eine erhebliche Gefährdung erbrechtlicher Interessen, indem bei Bestehen einer zweiten Ehe die Wahrscheinlichkeit von Nachkommen aus dieser neuen Gemeinschaft gross sein kann. Die dadurch eintretende Schmälerung des Erbteils für die Kin-

11) Die Verfolgung wegen Konkubinats ist nur mittelbar durch obrigkeitlichen Trennungsbefehl möglich:

B1.Bd.31, Nr. 116: Das Konkubinatsverhältnis ist gemäss EGZGB, Art. 123 von allem Anfang an und auch vor Erlass des Trennungsbefehls ein widerrechtlicher Zustand. Eine Bestrafung wegen Ungehorsam gestützt auf Art. 80 d.zürch. StGB. kann aber dessen ungeachtet nur dann Platz greifen, wenn die Betroffenen in Zuwiderhandlung gegen einen behördlichen Trennungsbefehl das Konkubinatsverhältnis fortsetzen.
vgl. auch B1. Bd. 37, Nr. 41.

12) Protokoll d. 2. Exp. Kom., April 1913, Bd. II, p. 295.

der aus erster Ehe ergibt sich aus ZGB, Art. 132: "Wird eine Ehe für ungültig erklärt, so gelten die Kinder gleichwohl als ehelich ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Eltern (13). Wenn wir nun gerade diese letzte Schlechterstellung der Kinder aus erster Ehe durch die Straffälligkeit bei Begehung der Vielehe vermeiden wollten, so zeigt uns die Praxis, dass dieser Schutz höchstens eine aufschiebende Wirkung hätte, da in der Regel die erste Ehe durch Zerrüttung, Ehebruch etc. Scheidungsreif ist (14). Würde eine Scheidung erfolgen, so wäre der Täter wieder in der Lage ordnungsgemäss eine zweite Ehe einzugehen. Der Umstand, dass diese Auflösung der ersten Ehe nicht erfolgt ist, liegt gerade bei der heutigen Nachkriegszeit in der Tatsache begründet, dass die getrennt lebenden Ehepartner weder in der Länge sind anzugeben, wo der andere Gatte lebt, noch ob er überhaupt am Leben ist (15). Würden unsere Gesetze die Scheidungsmöglichkeit einer Ehe absolut ausschliessen, dann allerdings müsste meines Erachtens die Vielehe auch wegen diesen erbrechtlichen Nachteilen unter Strafe gestellt werden.

Betrachten wir abschliessend noch die Beziehung von Art. 215 StGB zu Art. 217 StGB, der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten. Mehrfache Ehe kann theoretisch gesehen Ursache der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten sein, indem durch die Gründung eines weiteren Hausstandes die damit neu hinzutretenden finanziellen Anforderungen die ordentliche Unterstützung von Frau und Kinder aus der ersten Ehe verunmöglichen. Das praktische Leben zeigt uns aber eine umgekehrte Entwicklung, indem die Vernachlässigung der Unterstützungspflichten eingetreten ist, längst bevor eine zweite Ehe abgeschlossen wird (16). Daraus geht aber hervor, dass die Vielehe von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet nur eine sehr bedingte Daseinsberechtigung hätte, da in diesem Sinne der Art. 215 StGB weder für die Ehegattin noch für die Kinder einen wirksamen Schutz ermöglichen kann.

2. Das verletzte Rechtsgut:

Die Ehe und die Familie begründen das Fundament der menschlichen Gesellschaftsordnung. Die vielfach unzulängliche Einsicht in die einzelnen Familien-

13) Egger, Kommentar, 1. Aufl. p. 13: Die Kinder sind in allen Richtungen eheliche, sie haben passives und aktives Erbrecht.

14) vgl. p. 26, Anmk. 6 - 8.

15) vgl. § 3 p. 25 f.

16) vgl. Anmk. 6 und 7, p. 26.

In den von mir untersuchten 22 Fällen in München hat der Täter im Moment der 2. Eheabschluss seine erste Familie in allen Fällen seit langer Zeit nicht mehr unterstützt.

verhältnisse hat den Gesetzgeber bewogen, vor allem mittels des Privatrechts, soweit es die Zweckmässigkeit und Wünschbarkeit erfordern, einzugreifen. Wenn daneben im Sinne eines verstärkten Schutzes für die Familie und Ehe einige strafrechtliche Tatbestände aufgestellt worden sind, so sollen dabei auch die individuellen schutzbedürftigen Interessen berücksichtigt werden. Dabei sind jedoch in erster Linie Gemeinschaftsinteressen im Vordergrund, welche die Erstgenannten in den Hintergrund treten lassen (17).

Wie wir bereits gesehen haben, hat der Gesetzgeber je nach seiner Zeit im Verlaufe der Jahrhunderte die Vielehe aus ganz verschiedenen Motiven heraus unter Strafe gestellt (18). Unser gegenwärtiges StGB ist bestrebt durch Art. 215 unserer Eheordnung als solcher einen verstärkten Schutz angedeihen zu lassen, worauf im Folgenden näher eingetreten sei.

Gmür sagt über die Ehe (19): "Sie ist die vom Manne und Frau geschlossene vom Rechte anerkannte und geregelte Verbindung zu völliger Lebensgemeinschaft." Zu dieser völligen Lebensgemeinschaft sind die Beziehungen der Vielehe näher zu prüfen. Aus dem Wortlaut des Art. 215 StGB ist ersichtlich, dass nur der formelle zweite Eheabschluss, die Ziviltrauung, unter Strafe gestellt ist. Hafter (20) schreibt dazu: "es, das Delikt, verletzt den Grundsatz der monogamischen Eheordnung, Angriffsobjekt ist nicht die geschlechtliche Integrität einer anderen Person, sondern ein Gemeinschaftsinteresse, die Aufrechterhaltung der bestehenden Eheordnung." Mithin soll Art. 215 StGB in erster Linie einen strafrechtlichen Schutz der Bestimmungen von Art. 120, Ziffer 1 ZGB darstellen (21). Diese Auffassung muss wohl in unserem Rechte als wesentlich angesehen werden, zumal das ZGB unter gewissen Umständen eine ursprünglich

17) Hafter, Lehrbuch, Bd. III, p. 413.

18) vgl. § 2, p. 20 ff.

19) Gmür, Kommentar z. Fam.-R., Vorbemerkungen, p. 8, Note 3.

20) Hafter, Lehrbuch, Bd. III, p. 414.

21) Gmür, Kommentar z. Fam.-R. Art. 120, Ziffer 1, Note 8: "Wenn zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten schon verheiratet war, so ist diese zweite Ehe nichtig, immerhin mit einer Milderungsmöglichkeit in Art. 123 III ZGB. Als schon verheiratet ist auch der Ehegatte anzusehen, der bloss temporär geschieden, ferner der Ehegatte, der zwar die Verschollenerklärung ausgewirkt hat, aber noch nicht die Auflösung gem. Art. 102 ZGB. Aber auch der Ehegatte, der auf Nichtigkeit oder auf Ungültigkeit (Anfechtung) geklagt hat, ist gemäss Art. 101 ZGB solange als verheiratet anzusehen, als die Ungültigkeitserklärung nicht in Rechtskraft erwachsen ist, immerhin mit der Abschwächung von Art. 123 III ZGB.

Zivilrechtlicher Schutz: vgl. Art. 101 ZGB.

bigamisch gewesene Ehe nicht nichtig erklären kann. Art. 122 Absatz 3 bestimmt nämlich: "Ist im Falle der Eheschliessung einer schon verheirateten Person der andere Ehegatte in gutem Glauben gewesen und die frühere Ehe seither aufgehoben worden, so ist die Nichtigkeitserklärung ausgeschlossen." Hier kommt deutlich der Wille des Gesetzes zum Ausdruck, nur in Fällen wo eine Verletzung der Grundlagen des Eheinstituts, nämlich der Monogamie, vorliegt, Nichtigkeit eintreten zu lassen (22).

Wird diese Verletzung durch äussere Umstände nachträglich behoben, so steht dem gutgläubigen Ehegatten, sofern er nachträglich von der ersten Ehe Kenntnis erhalten hat, nur die Klage auf Anfechtung seiner Ehe zu Verfügung (23). Die Regelung der Verjährung dieser Anfechtungsklage (24), nämlich Eintreten derselben nach 6 Monaten gerechnet vom Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsgrund dem gutgläubigen Ehegatten bekannt geworden ist und unter allen Umständen 5 Jahre nach Abschluss der Ehe, lassen darauf schliessen, dass der Gesetzgeber bei der Regelung bigamischer Ehen in erster Linie den Schutz des monogamischen Prinzips an sich im Auge hat und dabei nur sekundär die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen die Absicht hat.

Wegen Art. 132 ZGB ist auch dann Vielehe anzunehmen, wenn die erste Ehe an einem Nichtigkeitsgrund leidet (25). Hier kommt wieder der Wille des Gesetzes

-
- 22) Sager, Kommentar z. Fam.-R., 11. Aufl. III. Note 4, Art. 122: Die Klage entfällt gesetzlich. Es besteht auch keine Anfechtbarkeit mehr. Die ursprünglich ungültige Ehe ist unanfechtbar geworden. Dies sieht das ZGB für die Bigamie vor. - Eine Neuerung gegenüber der bisherigen Gesetzgebung, abgelehnt von de Meuron, sten.Bull. 15, 530, 532, gebilligt von Kohler Fr. 113. - Erforderlich ist die Beendigung der 1. Ehe durch Tod, Scheidung oder Ungültigkeitserklärung, ausserdem verlangt das Gesetz in Abs. 3 Gutgläubigkeit des vom binubus geheirateten 2. Ehegatten. Dann soll auch die Klage versagt bleiben, obschon die Ehe ursprünglich eine bigamische gewesen ist."
Vgl. BGE 17, p. 191 und 54 II 354 ff.
- 23) ZGB Art. 124, Ziffer 2: Wenn er zur Eheschliessung bestimmt worden ist durch einen Irrtum über Eigenschaften des anderen Ehegatten, die von solcher Bedeutung sind, dass ihm ohne ihr Vorhandensein die eheliche Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf.
- 24) Die Anfechtungsklage verjährt mit Ablauf von 6 Monaten, nach der Anfechtungsgrund entdeckt worden ist oder der Einfluss der Drohung aufgehört hat, und in jedem Falle mit Ablauf von 5 Jahren seit der Eheschliessung. ZGB, Art. 127.
- 25) ZGB, Art. 132: Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem der Richter die Ungültigkeitserklärung ausgesprochen hat. Bis zu diesem Urteil hat die Ehe, selbst wenn sie an einem Nichtigkeitsgrund leidet, die Wirkungen einer gültigen Ehe.

zum Ausdruck, nur das Rechtsverhältnis als solches zu schützen (26).

Zusammenfassend darf gesagt werden, dass Art. 215 StGB primär nur das monogamische Prinzip zu schützen die Absicht hat. Mit diesem Schutz schliesst es mittelbar die individuell ebenfalls schutzwürdigen Interessen in sich, was aber nur sekundär zur Auswirkung gelangt, indem der Grad der Verletzung dieser sekundären Interessen je nach der Intensität zu einer Straferhöhung und eventuell - verschärfung (27) führen können.

II. ABSCHNITT: Die Tatbestandsmerkmale

Art. 215 StGB hat den folgenden Wortlaut: "Wer eine Ehe schliesst, obwohl er schon verheiratet ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Der Unverheiratete, der wissentlich mit einer verheirateten Person eine Ehe schliesst, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis bestraft."

Die Gesetzesbestimmung berücksichtigt somit zwei Möglichkeiten, indem sie den Zivilstand des Täters differenziert. In Absatz I wird vorausgesetzt, der Täter befinde sich in einer noch bestehenden Ehe. In diesem Falle ist der Tatbestand erfüllt, wenn vorsätzlich eine weitere Ehe abgeschlossen wird. Im Absatz II wird vorausgesetzt, dass der Täter unverheiratet, also ledig, geschieden oder verwitwet sei. Hier erscheint der Tatbestand dann erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich mit einer Person die Ehe eingeht, von welcher er weiss, dass sie bereits verheiratet ist. Wir haben somit diese zwei verschiedenen Handlungen auf ihre Elemente zu untersuchen, die das Gesetz strafrechtlich als wesentlich bezeichnet hat.

1. UNTERABSCHNITT: Der Täter sei verheiratet

§ 15 DAS BESTEHEN DER ERSTEN EHE

Im Zivilstand des Täters offenbart sich formell (1) das Bestehen einer Ehe und damit eines der wesentlichen Merkmale, auf welches im Folgenden eingetreten sei.

26) Steiner, p. 101 ff.

27) vgl. § 29.

1) Dabei ist es gleichgültig, ob die Ehe an einem Nichtigkeitsgrund leidet. (vgl. p. 68 f).

Überprüfen wir den Bestand einer Ehe, so zerfällt diese Aufgabe in zwei Teile, nämlich in den Nachweis einer formell rechtmässigen Eheschliessung und in den Nachweis, dass diese Ehe noch besteht, beziehungsweise, dass sie noch nicht aufgelöst ist.

1. In der Schweiz abgeschlossene Schweizererehen:

Für eine von Schweizern in der Schweiz abgeschlossene Ehe ist dieselbe als bestehend anzusehen, wenn die Trauung in Beachtung der Art. 105 - 115 ZGB und Art. 173 - 175 der Verordnung über den Zivilstandsdienst (ZDV) vollzogen worden ist. Zeitlich beginnen die Rechtswirkungen des Eheverhältnisses in dem Moment, wo gemäss Art. 117 ZGB die Brautleute ihr Ja - Wort abgegeben haben (2). Die unmittelbar anschliessende Eintragung der Eheschliessung ins Eheregister am Trauungsort (3) erbringt für später den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (4). Der Umstand, dass jedem Ehemann bei der ersten Trauung an seinem Heimatort ein Blatt im Familienregister eröffnet wird, in welchem unter anderem allfällige Standesänderungen eingetragen werden (5), ermöglicht jedem die Nachweis, ob eine Ehe formalrechtlich besteht (6).

-
- 2) Egger, Kommentar, 2. Aufl. Art. 117: Die Ehe kommt durch mündlichen Vertrag zu Stande, also wenn das Ja - Wort gegeben worden ist, konnte der Zivilstandsbeamte die feierlichen Worte nicht mehr sprechen so ist die Ehe trotzdem geschlossen.
Die Verweigerung der Unterschrift durch eine der beteiligten Personen, auch durch einen der beiden Ehegatten, kommt keine rechtliche Bedeutung zu.
- 3) Art. 176 ZDV: Unmittelbar nach der Trauung ist die Ehe im Eheregister zu beurkunden und den Ehegatten ein Eheschein zu verabfolgen (ZGB Art. 118).
- 4) ZGB Art. 9: Öffentliche Register und öffentliche Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.
Dieser Nachweis ist an keine besondere Form gebunden.
- 5) ZDV Art. 115: Jedem gemeindeangehörigen Familienoberhaupt wird, sofern es noch kein eigenes Blatt besitzt, ein Blatt eröffnet, und zwar:
a) dem Ehemanne bei erster Trauung, Einbürgerung und Wiedereinbürgerung.
ZDV Art. 116: Auf dem Blatt werden eingetragen:
IV: der Name und Stand des Familienoberhauptes.....
VI: Ort und Zeit der Trauung des Familienoberhauptes.....
- 6) ZDV Art. 117.

2. im Ausland abgeschlossene Schweizerehen:

Ist eine Ehe von Schweizern im Auslande eingegangen worden, so wird diese unter den Voraussetzungen von Art. 59/ 7f SchT zum TGB anerkannt. Dieser Art. hat folgenden Wortlaut: "Eine Ehe, die im Auslande nach dem dort geltenden Rechte abgeschlossen worden ist, wird auch in der Schweiz als gültig betrachtet, wenn ihr Abschluss nicht in der offenbaren Absicht, die Nichtigkeitsgründe des schweizerischen Rechts zu umgehen, ins Ausland verlegt worden ist.

Eine im Ausland abgeschlossene Ehe, die nach der Gesetzgebung des Ortes der Eheschliessung ungültig ist, kann in der Schweiz nur dann für ungültig erklärt werden, wenn sie auch nach schweizerischem Recht ungültig ist." (7)

Darnach wird bei uns eine im Auslande abgeschlossene Ehe dann anerkannt, wenn die formelle Eheschliessung den Eheschliessungsgesetzen des Auslandsstaates entspricht (7a). Darum genügt beispielsweise eine kirchliche Trauung, wenn der Eheschliessungsort dies vorschreibt (8). Hinsichtlich der Abklärung, ob einer faktischen Ehegemeinschaft ein rechtliches Eheverhältnis zu Grunde liegt, wird sich für alle jene Eheabschlüsse, welche in Staaten, die dem internationalen Abkommen über Eheschliessung, Ehescheidung und Vormundschaft vom 12.5. 1902 beigetreten sind (9), an Hand der Eintragung in Familienregister am Heimatort des Familienoberhauptes abklären, da Art. 5 IV des Übereinkommens die Meldepflicht des Auslandsstaates an den Heimatstaat verlangt (10).

In den Staaten mit unzulänglicher Regelung des Zivilstandswesen ist weiterhin die Möglichkeit von Eheschliessungen vor, in jenen Staaten akkreditier-

7) Beck, p. 219 ff.

7 a) B.81. 1922 II 579, Nr. 4: Ein Russland-Schweizer wies einen von den Sowjetbehörden ausgestellten Eheschein vor und beantragte die Eintragung seiner Ehe in das Registerbuch seiner Heimatgemeinde. Die Frage, ob die Ehe in der Schweiz anerkannt und eingetragen werden sollte, wurde bejaht, nachdem festgestellt worden war, dass zur Zeit der Eheschliessung die Soviets am Eheschliessungsort die Regierungsgewalt ausübten, und die über die Eheschliessung ausgestellte Urkunde den zur Zeit geltenden Bestimmungen entsprach.

8) z.B. in Griechenland und Oesterreich vor 1938.

9) Dieser Übereinkunft sind gegenwärtig beigetreten: Deutschland, Luxemburg, Italien, die Niederlande, Rumänien, Schweden, Portugal, Ungarn, Polen.

10) Art. 5 IV: Eine beglaubigte Abschrift der Eheschliessungsurkunde ist den Behörden des Heimatlandes eines jeden der Ehegatten zu übersenden.

ten schweizerischen Vertretern und in Ermangelung solcher Vertreter anderer Staaten (10a), zu berücksichtigen. Werden auf schweizerischen Konsulaten Trauungen vorgenommen, so kommt dabei schweizerisches Eheschliessungsrecht zur Anwendung (11).

3. In der Schweiz abgeschlossene gemischte Ehen:

Unter gemischten Ehen sollen hier jene verstanden sein, wo einer der Partner vor der Verehelichung Ausländer gewesen ist. In allen Fällen hat eine ordentliche Zivilstandstrauung stattzufinden. Im Falle, dass der Ehemann Schweizerbürger ist, lässt sich der Nachweis der formell rechtmässigen Eheschliessung durch den entsprechenden Eintrag in seinem Blatt des Familienregisters an seinem Heimatort erbringen. Ist der Ehegatte Ausländer, so kann die Rechtmässigkeit seiner Ehe durch den Eintrag im Eheregister am Trauungsort nachgewiesen werden (12).

10a) Salis, Bundesrecht, Nr. 1494.

B.Bl. 1900 I 793.

Kreisschreiben des EJPD f. Aegypten v. 16.4.27, Nr. 17.

" " " " Equador v. 29.6.29, Nr. 20.

" " " vom 7.7.17, Nr. 16: Hatte das ausl. Konsulat seitens des Bundesrates keine Ermächtigung Trauungshandlungen vorzunehmen, so wird eine solche Trauung doch anerkannt, wenn die Schweiz in jenem Lande keine eigenen Vertreter hat und dort unzivilisierte Verhältnisse bestehen.

B.Bl. 1906 I 425: Besteht in einem Lande eine schweizerische Vertretung mit zivilstandsamtlichen Befugnissen und wird eine Ehe vor einem anderen Konsulat abgeschlossen, so wird diese Ehe trotzdem anerkannt, wenn dabei keine Gesetzungehung beabsichtigt war.

Kreisschreiben des EJPD vom 31.8.1931, Nr. 26: Darnach werden auch solche Eheschliessungen anerkannt, welche in einem ausländischen zivilisierten Staate auf einem fremden Konsulat geschlossen werden, sofern dieses Konsulat seitens seiner Regierung dazu legitimiert ist.

11) Beck p. 268.

12) ZDV Art. 93: Die in der Schweiz erfolgte Trauung wird vom Zivilstandsbeamten, der sie vorgenommen hat, beurkundet.

ZDV Art. 92: Im Eheregister werden die Trauungen beurkundet.

4. Im Auslande abgeschlossene gemischte Ehen:

a.) Ehemann sei Schweizerbürger:

In diesem Falle wird eine im Ausland abgeschlossene Ehe seitens der Schweiz anerkannt, wenn sie nicht entgegen dem Sinn des Art. 59/7f Absatz 1 geschlossen worden ist (13). Diese Bestimmung darf hier darum angewendet werden, weil die Ehefrau - wenn wir vom Notrecht absehen - von Gesetzeswegen die schweizerische Staatszugehörigkeit erwirbt (14).

b.) Ehemann sei Ausländer:

Hier ist zu berücksichtigen, dass die Schweizerin ihre bisherige Staatszugehörigkeit in der Regel verliert, indem sie durch Heirat oder besonderes Gesuch diejenige ihres Gatten erwirbt (15). Darum lässt sich Art. 59/7f Absatz 1 SchT. z. ZGB nicht anwenden. Es findet sich hier eine Lücke im Gesetz im Sinne von Art. 1 ZGB (16), da sich in Ansehung der verschiedenen ausländischen Gesetze keine einheitliche Regelung aufstellen lässt, sodass jeder Fall individuell zu untersuchen ist.

-
- 13) B.1. 1901 II 17, Nr. 11. Ueber die spezielle Tragweite des Art. 54 III BV: es wird gefragt, ob der Absatz III auch für gemischte Ehen, welche in einem Drittstaate abgeschlossen wurden, zur Anwendung komme? Im Falle, wo der eine Teil Schweizerbürger ist, so muss der in Frage stehende Grundsatz der BV ohne Zweifel zur Anwendung kommen. Sofern also solche Ehen nach der am Eheschliessungsort geltenden Gesetzgebung abgeschlossen wurde, müssen dieselben in der Schweiz anerkannt werden.
vgl. auch BGE 1, 101; 2/34; 7, 662.
- 14) ZGB Art. 161 und BV Art. 54 III.
Giacometti, Bundesstaatsrecht, p. 185 ff.
- 15) Noterlass des Bundesrates vom 11. November 1941, Art. 5.
Ueber die extensive Praxis rücksichtlich des Verlustes des Schweizerbürgerrechts vgl.:
Giacometti, Bundesstaatsrecht, p. 202 ff.
BGE 72 I 410.
- 16) ZGB Art. 1, Absatz 11: Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

5. In der Schweiz abgeschlossene Ausländerehen:

Ausländer, die sich in der Schweiz verehelicht haben, kann der Nachweis des Eheabschlusses ebenfalls an Hand des Eheregisters des Trauungsortes erbracht werden (17). Art. 59/7c Absatz 11 SchT. z. ZGB bestimmt für Ausländer, dass sich dieselben den gleichen Formvorschriften betreffend Eheschliessung zu unterziehen haben, wie sie für die eigenen Staatsangehörigen Geltung besitzen (18). Demnach besitzt eine auf schweizerischem Territorium vorgenommene konsularische Trauung keine Rechtskraft (19). Wird trotzdem eine solche Handlung vorgenommen, so zeitigt diese, wenigstens in der Schweiz, keine Rechtswirkungen. Die damit begründete Gemeinschaft würde bei uns als Konkubinat qualifiziert (20).

6. Im Ausland geschlossene Ausländerehen:

In Bezug auf die Eheverhältnisse von Ausländern, die sich nicht in der Schweiz trauen liessen, besteht keine direkte Ueberprüfungsmöglichkeit hin-

17) ZDV Art. 92/93.

18) SchT. z. ZGB Art. 59/7c Absatz 11: Die Form einer in der Schweiz erfolgten Eheschliessung bestimmt sich nach schweizerischem Recht.

In besonderen Fällen wird aber auch das ausländische formelle Eheschliessungsrecht mittelbar berücksichtigt, nämlich dann, wenn der Heimatstaat die Anerkennung einer im Auslande erfolgten Trauung von einer kirchlichen Zusammengehung abhängig macht. Dies trifft zu für bulgarische Staatsangehörige, die der orthodoxen Kirche angehören, sowie für griechische Staatsangehörige. Die Nichtberücksichtigung des ausl. Rechts hat in solchen Fällen in der Schweiz keine Nichtigkeit zur Folge, sie ist aber nur in der Schweiz gültig. Darum wird aus praktischen Gründen heraus bei der Zivilstandsrauung von den Brautleuten ein Versprechen abgenommen und eine Kaution erhoben, damit jene sich noch freiwillig kirchlich trauen lassen. vgl. in diesem Sinne BGE 36 I. 215.

19) Beck, Kommentar zum SchT. z. ZGB Art. 59/7c Absatz 11, Note 126.

Salis, Bundesrecht, Bd. IV, Nr. 1498.

Kreisschreiben des EJPD vom 30.4.1924.

Gleiches gilt auch für kirchliche Trauungen:

Burckhardt, Bundesrecht Bd. III, p. 884.

B.BI. 1924 II 25, Nr. 5.

20) Gautschi, die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister, p. 177, Pkt. 5.

sichtlich des formalrechtlichen Bestandes. In jedem Falle wird ein Eheverhältnis als zu Recht bestehend angenommen werden dürfen, wenn der Heimatstaat diese Ehegemeinschaft selbst anerkennt (21). Versagt aber dieser Staat seine Anerkennung, so ist damit noch nicht gesagt, dass besagte Ehegemeinschaft eine Nichtehe (*matrimonium nonexistens*) darstellt. Ich verweise dazu auf Art. 59/ff Absatz 1 SchT. z. ZGB., wo Ausländern die Eheschliessung bewilligt werden kann trotz Ermangelung einer Erklärung ihres Heimatstaates (22), diese Ehe mit allen ihren Forderungen zu anerkennen. Ist die Ehe in einem Kulturstaat geschlossen worden, so wird der entsprechende Nachweis auf dem diplomatischen Korrespondenzweg möglich sein. Liegt der Trauungsort hingegen in halbzivilierten Staaten, und war eine konsularische oder eventuell kirchliche Trauung nicht möglich, so wird dieser Nachweis erheblich schwieriger, wenn nicht sogar unmöglich.

§ 16 DIE WEITERE EHESCHLIESSUNG

Als weiteres für die Erfüllung des Tatbestandes der mehrfachen Ehe relevantes Element kommt der Abschluss einer zweiten bzw. weiteren Ehe hinzu. Wie bereits verschiedentlich erwähnt, verstehen wir darunter nur die Erwirkung der formellen Trauungshandlung (1). Wird diese in der Schweiz durchgeführt, so muss sie vor einem Zivilstandsbeamten vorgenommen werden (2). Jede andere Trauungshandlung, welche nicht vor einem ordentlichen schweizerischen Zivilstandsbeamten stattgefunden hat, zeitigt in der Schweiz keine Rechts-

-
- 21) Beck, Kommentar, SchT. ZGB, Art. 59/7e II, Note 126 ff: Die Ehe wird jedenfalls dann anerkannt, wenn dies der Heimatstaat tut.
- 22) SchT. z. ZGB, Art. 59/7e Absatz II: Diese Bewilligung darf nicht verweigert werden, wenn die Heimatbehörden erklären, dass sie die Ehe ihres Angehörigen mit allen ihren Folgen anerkennen werden, sie kann aber auch ohne eine solche Erklärung erteilt werden.
- 1) Vgl. § 14, p. 65 ff.
ZGB Art. 132.
- 2) ZGB 113 Absatz 1 & 2: Sofern ein Einspruch nicht vorliegt oder der, hat auf Verlangen der Brautleute der Zivilstandsbeamte die Trauung vorzunehmen oder den Verkündschein auszustellen. Der Verkündschein ermächtigt die Verlobten, sich während der folgenden sechs Monaten bei einem beliebigen schweizerischen Zivilstandsbeamten trauen zu lassen.

wirkungen (3). Zufolge ZGB Art. 132 erscheinen auch materiell nichtige Ehen bezüglich Art. 215 StGB als wesentlich, darum ist das Tatbestandsmerkmal der Eheschliessung im formellen rechtmässigen Trauungsakt bereits erschöpft. Es stellt sich damit die Frage, wann bzw. welche Voraussetzungen absolut notwendig sind, um im Sinne von Art. 215 StGB eine Trauungshandlung rechtlich relevant erscheinen zu lassen. Art. 131 ZGB bestimmt: "Wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Form-Vorschriften (ZGB Art. 105 ff.) kann eine vor dem Zivilstandsbeamten geschlossene Ehe nicht für ungültig erklärt werden." (4) Das bedeutet mit anderen Worten, dass Art. 120 ZGB abschliessend die möglichen Nichtigkeitsgründe aufführt, dass weiter bei Missachtung der gesetzlichen Formvorschriften - zum Beispiel das Nichteinhalten der Einsprachefrist - die geschlossene Ehe nur angefochten werden kann (5). Als unumgänglich notwendige Voraussetzungen für die Trauungshandlung kommen somit in Frage:

1. das persönliche Erscheinen der Verlobten,
2. ihre übereinstimmende Willensäusserung, zusammen die Ehe einzugehen,
3. der die Willenserklärung entgegennehmende Zivilstandsbeamte (6).

Werden diese drei Elemente bei der Trauung beachtet, so besteht diese formell zu Recht, auch wenn beispielsweise keine Trauzeugen anwesend sind.

3) Salis, Bd. IV, Nr. 1498: Eine Russin hatte im Jahre 1886 vor dem englischen Konsulat in Genf mit einem Engländer eine Ehe geschlossen. Im Jahre 1889 reichte sie in Genf eine Klage auf Nichtigkeit ein. Sie wies nach, dass nach russischer Gesetzgebung die Ehe nichtig sei. Das Genfergericht wies die Klage ab in Erwägung, dass diese Ehe nach schweizerischem Recht gar nicht existiere.
BV Art. 53, Absatz 1.

4) Gmür, Kommentar, Art. 131, Note 2 ff.

5) Nur die Ehegatten haben die Möglichkeit nach der Trauung noch eine Anfechtungsklage einzureichen. Dabei kann der anfechtende Ehegatte unmittelbar nur sehr beschränkt die Trauungshandlung an sich belangen. Gemäss Art. 123 ZGB muss er beweisen, dass er aus einem vorübergehenden Grunde nicht urteilsfähig gewesen ist.

6) ZDV Art. 175: Die Trauung wird vollzogen, indem der Zivilstandsbeamte an den Bräutigam und an die Braut einzeln die Frage richtet:

"N.N. erklärt Ihr hiemit, die N.N. zur Ehefrau nehmen zu wollen?"

"N.N. erklärt Ihr hiemit, den N.N. zum Ehemann nehmen zu wollen?"

Haben beide die Frage bejaht, so erklärt der Zivilstandsbeamte: "Nachdem Ihr beide meine Frage bejaht habt, erkläre ich Eure Ehe durch Eure beidseitige Zustimmung kraft des Gesetzes für geschlossen."

Bei Nichtbeachtung der erwähnten Minimalvoraussetzungen wird keine Ehe, auch keine Nichtehe, begründet. Die Doktrin bezeichnet solche Verhältnisse als eine Unehe (*matrimonium nonexistens*).

Eine solche liegt nach der schweizerischen Doktrin vor (6a):

1. Wenn die Ehe durch Stellvertretung geschlossen worden ist (7).
2. Wenn nicht zwei Personen verschiedenen Geschlechts die Ehe miteinander eingehen, was in der Praxis auch schon vorgekommen ist (8).
3. Wenn die Ehe vor einem Nicht-Zivilstandsbeamten abgeschlossen worden ist (9).
4. Wenn eine Partei im Zeitpunkt der Trauungshandlung ohne jeglichen Willen war. (vollständige Trunkenheit etc.)

6a) Gautschi, die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister, p. 177 ff.

- 7) Das Recht zur Eheschliessung ist ein höchst persönliches Recht, das nur durch die betroffene Person selbst ausgeübt werden soll. Darum besteht die Bestimmung Art. 116 II ZGB, wonach die Trauung auch ausserhalb des Trauungsorts möglich sein soll, wenn Krankheitsgründe das persönliche Erscheinen des einen Verlobten auf dem Amte verunmöglichen.
- 8) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5. Aufl. Bd. I., Paris 1908, Nr. 1006.
- 9) Wie bereits mehrfach erwähnt, kommen vor allem kirchliche und konsularische Trauungen in Betracht.
so z.B. B.BI. 1924 II 25.

B.BI. 1908 I 504: Der schweizerische Generalkonsul hatte längere Zeit ohne Ermächtigung des Bundesrates den Zivilstand der in Portugal lebenden Schweizer beurkundet. Daraufhin erlaubte der Bundesrat Auszüge aus den Registern zu erteilen, allerdings unter der Bedingung, dass jeder Urkunde die Bemerkung vorangesetzt sei, dass Register, aus welcher sie stamme, sei ohne die in Art. 13 ZG vorgesehene Ermächtigung des Bundesrates geführt worden.

Die Bundesbehörden scheinen demnach solche Ehen auch nicht schlechthin als ungültig angesehen zu haben. Die Ehe ist demnach gültig, "wenn die trauende Person in der öffentlichen Meinung nicht nur als Zivilstandsbeamter, sondern auch für einen in seinem Bezirk funktionierenden Beamten angesehen wurde und keines der Brautleute vom Gegenteil Kenntnis hatte. (zit. nach Gautschi, p. 178).

ZStB 13/637 Nimmt ein abgesetzter Zivilstandsbeamter eine Trauung vor, und sind die Brautleute guten Glaubens, so kann die Ehe nicht als ungültig erklärt werden.

Hat eine Trauung bei noch bestehender Ehe im Auslande stattgefunden, so ist sie für uns nur dann von Bedeutung, wenn im betreffenden Falle die Voraussetzungen von Art. 6 StGB zutreffen (10). Das wäre denkbar, wenn der Täter nach Abschluss der zweiten Ehe im Ausland sich nach der Schweiz flüchtet, um vermeintlich der Bestrafung zu entgehen (11).

§ 17 DER VORSATZ

Als letztes Merkmal fordert das Gesetz den Vorsatz gemäss Art. 18 StGB. Woraus kann nun der Vorsatz bei der mehrfachen Ehe abgeleitet werden? Im Moment (1) der zweiten oder der weiteren Eheschliessung muss der Täter das Bewusstsein haben, dass er noch in einer Ehe - wenn auch nur formell - lebt, dass also seine erste Gattin weder gestorben noch von ihm geschieden worden ist, und sofern er in einer nichtigen Ehe lebt, dass dieselbe noch nicht als nichtig erklärt worden ist. Andererseits muss der Delinquent die zweite Eheschliessung gewollt haben. Diese Absicht manifestiert sich in verschiedenen allerdings straflosen Vorbereitungshandlungen, nämlich dem Verlöbnis, dem Erwirken der Verkündigung und letztlich bei der Begehung der Tat selbst. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit ist m.E. ohne weiteres überall dort anzunehmen, wo der Täter selbst aus der monogamischen Gesellschaftsordnung stammt.

Thormann und von Overbeck vertreten in ihrem Kommentar die Auffassung, dass nur bei vorsätzlicher Begehung der Tatbestand erfüllt sei. Sie schreiben (2): "Nur die v o r s ä t z l i c h e Eingehung einer neuen Ehe vor Auflösung der früheren wird bestraft;" und zu Art. 215 Absatz II führen sie weiter aus: "Der eventuelle Vorsatz genügt auch hier nicht, vgl. N. 28 zu Art. 18; N. 4 zu Art. 174 (3). Mithin wird hier der Eventualvorsatz ausgeschlossen. Dazu möchte ich bemerken, dass immerhin der Fall denkbar ist, dass ein Verheirateter auf das

Konsularische Trauungen:

W. Gautschi i. SJZ 28/354: Er vertritt hier die Auffassung, dass in jenen Fällen von der Praxis der Nichtehe abgegangen werden kann, wenn Ausländer auf ihrem Konsulat getraut worden sind und ihr Heimatstaat ihnen die entsprechenden Papiere ausgehändigt hat.

10) Thormann und von Overbeck, Kommentar, Art. 6 I/1.

11) Thormann und von Overbeck, " " 215, IV.

1) Thormann und von Overbeck, " " 215, III/3.

Schwarze, Kommentar z. RStGB, Art. 171, p. 455.

2) Thormann und von Overbeck, Kommentar, Art. 215 III/3, 1. Satz.

3) dieselben, Art. 215 III/1, letzter Satz.

Risiko hin, seine getrennt von ihm lebende Ehefrau sei noch am Leben, eine zweite Ehe eingeht. Hier rechnet der Täter bewusst mit der Möglichkeit, dass seine erste Ehe noch besteht. Er hat also gewissermassen ein "Risiko-Bewusstsein", bei welchem er eine möglicherweise eintretende Strafbarkeit bewusst in Kauf nimmt (4). Ich sehe hier nicht ein, warum der Eventualvorsatz abgelehnt werden soll, zumal das Gesetz selbst eine solche Einschränkung nicht zu erkennen gibt (5).

Hat hingegen der Eheschliessende bei der Trauung die Ueberzeugung gehabt, seine erste Ehe sei durch Tod seiner Gattin oder durch Scheidung aufgelöst, so fehlt der Vorsatz, auch wenn dieser Glaube auf einem Irrtum beruht. Der Richter hätte unter solchen Umständen die Tat unter Berücksichtigung von Art. 19 StGB (6) zu prüfen, da der Täter in gutem Glauben, also ohne das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehandelt hat (7).

Ein Rechtsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB wäre dann anzunehmen, wenn der Eheschliessende aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei berechtigt, eine bigamische Ehe abzuschliessen (8). In Ansehung unserer Eheschliessungsgesetzgebung, welche bei Ausländern ihr materielles diesbezügliches Recht anwendet (9), darf man sich fragen, ob ein solcher Irrtum überhaupt möglich sein kann, da bei uns bigamische Eheabschlüsse theoretisch möglich sind, sofern der Heimatstaat des betr. Ausländers dies gestattet (10).

4) Thormann und von Overbeck, Kommentar, Art. 215, Note 29.

St.A. München I, 3 Js 4472/49.

St.A. München I, 12b Js 2639/49.

5) v. Liszt, p. 392.

Waechter, Vorlesungen, p. 486.

Schwarze, Kommentar zum RStGB, p. 455.

Schmitt i "Standesamt", Jahrgang 1949, Nr. 5, p. 90 ff.

6) Thormann und von Overbeck, Kommentar, Art. 19 II/1/A & B.

St.A. München I, 7 Js 476/49 im Verlaufe der Untersuchung stellte sich heraus, dass der Täter sich auf eine schriftliche Mitteilung des NS-Ortsgruppenleiters des Wohnsitzes seiner Gattin stützte, wonach letztere bei einem Fliegerangriff ums Leben gekommen sei. In Tat und Wahrheit stellte sich dann heraus, dass die Gattin den Fliegeralarm benutzt hatte, um fliehen zu können.

7) v. Liszt, p. 139.

8) Art. 20 StGB: Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.

9) SchT. z. ZGB, Art. 59/7c Absatz 1.

10) vgl. § 1, p. 16 Anmk. 11.

In der Praxis dürfte allerdings ein solcher Fall im Einklang mit der von Beck (11) vertretenen Auffassung seitens der Zivilstandsbehörde unter dem Hinweis auf den *ordre public* zu einer Trauungsverweigerung führen.

2. UNTERABSCHNITT: Der Täter sei unverheiratet

§ 18 DER MÖGLICHE PERSONENSTAND

In Art. 215 Absatz II sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass der Täter unverheiratet sei. Er kann somit ledig, geschieden oder verwitwet sein, worauf im Folgenden näher eingetreten sei.

1. Der ledige Personenstand:

Unter ledigem Personenstand verstehen wir das zivilrechtliche Verhältnis einer Person vor ihrer ersten Verheiratung. Wir können auch vom ursprünglichen Personenstand sprechen, da jede Person zuerst diesen inne hat.

Der Nachweis dieses Zivilstandes kann für schweizerische Staatsangehörige jederzeit an Hand des Familienregisters des Heimortes erbracht werden und zwar:

1. Für Personen ehelicher Abstammung durch das Blatt seines Vaters (1).
2. Für Personen unehelicher Abstammung durch das Blatt ihrer Mutter (2).
3. Für Personen unbekannter Abstammung durch ihr eigenes Blatt (3).

11) Beck, Kommentar, p. 194.

Entgegengesetzte Auffassung:

Kaufmann in Z.f.int.Recht, Bd. 22, p. 464.

- 1) ZDV Art. 116 Absatz I, V, VI: Auf dem Blatt werden eingetragen:

(V) Ort und Zeit der Geburt der die Familie bildenden Personen,

(VI) Ort und Zeit der Trauung des Familienoberhauptes und der Kinder.

- 2) ZDV Art. 115 lit.c.g: Ein Blatt wird eröffnet:

c) der ledigen Frau bei Geburt eines Kindes,

g) dem unehelich erklärten Kinde einer Ehefrau und dem ausserehelichen Kinde einer Witwe.

ZDV Art. 166 Absatz Vi.

- 3) ZDV Art. 115 lit.h: Ein Blatt wird eröffnet: (h) dem Findling, sobald er eingebürgert worden ist.

Für Niedergelassene und Aufenthalter fremder Nationalität bestehen in der Schweiz keine Register, wo der ledige Zivilstand unmittelbar nachgewiesen werden könnte (4). Hier wird der Nachweis in vielen Fällen durch Rückfrage bei der ausländischen Heimatbehörde erbracht werden können, sofern die persönlichen Ausweisschriften des betr. Ausländers nicht einwandfrei scheinen.

2. Der geschiedene Personenstand:

Unter dem geschiedenen Personenstand verstehen wir das zivilrechtliche Verhältnis einer Person, deren Ehe durch den Richter nach Massgabe der Art. 137 - 142 ZGB aufgelöst worden ist. Der Nachweis lässt sich für einen Schweizer durch das entsprechende inländische und eventuell ausländische (5) richterliche Urteil erbringen. Für schweizerische Gerichte besteht zudem die Vorschrift, solche Entscheidungen von Amtes wegen den zuständigen Zivilstandsämtern mitzuteilen (6), sodass auch durch jene Stellen eine Ueberprüfung jederzeit möglich ist.

Bei Ausländern und Staatenlosen, die sich in der Schweiz trauen und scheiden (7) liessen, lässt sich später die Scheidung ebenfalls zufolge der Meldepflicht der Gerichte beim Eheregister am Trauungsort nachweisen. Ist die Scheidung im Ausland erfolgt (8), so ist auf die Scheidungsurkunde des erkennenden Gerichtes abzustellen und sofern dieselbe nicht einwandfrei erscheint, wird sich der tatsächliche Sachverhalt durch Rückfrage im Heimatstaate abklären lassen.

Für den Fall der Verschollenheit des einen Ehegatten besteht neben den ordentlichen Scheidungsgründen in Art. 102 ZGB die Möglichkeit, die Ehe wegen des erwähnten Umstandes gerichtlich aufzulösen. Das bedeutet, dass die Verschollenerklärung allein die Ehe noch nicht auflöst (9), was insbesondere für die formelle Vielehe von Bedeutung sein kann.

4) NAG, Art. 34.

5) SchT.z.ZGB, Art. 59/7g Absatz III: Ist die Scheidung schweizerischer im Auslande wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Rechte zuständiges Gericht ausgesprochen worden, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweiz. Recht nicht begründet gewesen wäre.

6) ZDV, Art. 126, Ziffer 4. Darnach erfolgt eine Mitteilung an die Zivilstandsbehörde des Heimatortes, des Trauungsortes, sowie des Wohnortes der Ehegatten im Moment der Trauung.

7) ZDV, Art. 126, Ziffer 4.

8) SchT. z. ZGB, Art. 59/7h, Absatz I.

9) ZGB Art. 102, Absatz II, III.

3. Der verwitwete Personenstand:

Unter dem verwitweten Personenstand verstehen wir das zivilrechtliche Verhältnis einer Person deren Ehe durch Tod des anderen Ehegatten aufgelöst worden ist.

Der Beweis lässt sich für Schweizer und Ausländer, sowie auch für Staatenlose, deren Ehegatten in der Schweiz verstorben sind an Hand des Todesregisters erbringen. Hat sich der Todesfall im Ausland ereignet, und handelt es sich um einen schweizerischen Staatsangehörigen, so darf der Tod dann als erwiesen betrachtet werden, wenn von jenem Staate eine amtliche Bescheinigung darüber vorliegt (9a), kann diese nicht beigebracht werden, so entscheidet auf Grund von Indizien die Aufsichtsbehörde des Zivilstandsbeamten am Wohnsitz des Verstorbenen, und wenn in der Schweiz kein Wohnsitz bestand, diejenige der Heimatgemeinde über eine allfällige Eintragung im Todesregister (10). Gegen diesen Eintrag kann aber von jedem, der ein Interesse hat, eine gerichtliche Feststellung verlangt werden, ob die in Frage stehende Person als lebend oder tot zu betrachten sei (11). Für im Ausland verstorbene fremde Staatsangehörige und Staatenlose gilt ebenso die gleiche Regelung (12).

§ 19 DIE EHESCHLIESSUNG

Als weiteres notwendiges Merkmal tritt auch hier die Eheschliessung in Erscheinung. Dazu verweise ich auf die Ausführungen von § 16, p.

§ 20 DER VORSATZ

Als letztes Tatbestandsmerkmal verlangt das Gesetz wieder den Vorsatz. Dieser erscheint als gegeben, wenn der bis anhin Unverheiratete die Trauung gewollt und im Moment derselben gewusst hat, dass sein Partner bereits verhei-

9a) Egger, Kommentar z. Personenrecht, 1. Aufl. p. 146.

Hafer, " " " " , p. 139, Ziffer 2.

Beide Kommentatoren vertreten die Ansicht, die auswärtige Behörde sei zuständig und scheinen sogar die Heimatbehörden dann ausschliessen zu wollen, wenn sich die fremde Behörde für zuständig erklärt.

10) ZDV Art. 88, Absatz 1.

11) ZDV Art. 88, Absatz 2.

12) Gautschi, Die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister, p. 195.

ratet ist. Nachträgliche Gewissheit über den Bestand einer Ehe seitens des anderen Partners würde keinen Vorsatz begründen. Thormann und von Overbeck lehnen auch für diesen Fall die Möglichkeit eines Eventualvorsatzes ab (1), was aber meines Erachtens nicht gerechtfertigt erscheint (2). An dieser Stelle sei auf die praktische Möglichkeit hingewiesen, wo eine Ausländerin, in deren Heimatstaat die Vielehe zugelassen ist, eine bereits verheiratete Person ehelicht. Es stellt sich hier die Frage, ob diese Ausländerin wegen mehrfacher Ehe bestraft werden kann. Die Beantwortung hängt von der Entscheidung ab, ob im Wissen um die bereits bestehende Ehe schon Vorsatz im Sinne von Art. 18 II StGB erblickt wird. Villnow (3) hat dazu grundsätzlich in dem Sinne Stellung bezogen, als er nur dann eine strafbare Handlung annehmen will, wenn der Täter die Möglichkeit hatte und es ihm nicht schwer fiel, unsere Gesetze und unser sittliches Handeln kennen und verstehen zu lernen (4). Damit wird hier eine "bedingte Begehungsmöglichkeit" vorgesehen, indem nur dann Strafbarkeit eintreten soll, wenn eine gewisse Assimilierung vorhanden ist. Diese Regelung scheint mir jedoch ziemlich unbefriedigend, weil sich im konkreten Falle Schwierigkeiten bieten werden hinsichtlich des Nachweises, ob der Ausländer, welcher aus einem ganz anderen Kulturkreis stammt, unsere Sittengesetze ihrem tieferen Gehalte nach begriffen hat oder nicht (5). Diesbezüglich vertrete ich

1) vgl. § 17, Anmk. 2.

2) v. Liszt, § 115, p. 392.
Oppenhoff, p. 410.

3) Villnow i. "Gerichtssaal", Bd. 30, § 16, p. 125.

4) Im Einklang mit Oppenhoff, p. 410, Note 1.

5) Durch die beispielsweise monogamische Lebensweise eines Islamiten in einem europäischen Kulturstaat, wo die Vielehe unter Strafe gestellt ist, wird m.E. nicht schlüssig bewiesen, dass dieser Islamit unsere Sittengesetze in ihrem tieferen Sinne kennt und begreift, da die mohammedanische Religion ihrerseits ebenfalls unter gewissen Voraussetzungen ein monogamisches Eheleben fordert. (vgl. Koran Kap. IV, Vers 3 Absatz II: Wer glaubt ungerecht zu sein, nehme sich nur eine Frau statt deren zwei oder drei etc.) Fallen aber die Bedingungen, welche das "Ungerechtsein" in sich schliessen weg, so steht es dem Manne von dem Moment an frei, eine zweite, dritte, vierte Gattin zu nehmen. (Koran, Kap. IV, Vers 3, Absatz I)
Dies bedeutet für uns, dass wir im Abschluss einer Einehe seitens eines Mohammedaners in der Schweiz daraus nicht unbedingt den Schluss ziehen können, dass der Fremde damit unser Ehesystem verstanden hat, da die Ueberlegungen bei jenem in Hinblick auf die Begründung eines monogamischen Ehestandes ganz anderer Natur waren.

die Auffassung, dass auch gegenüber Orientalen und Indern muselmanischen Glaubens - es kommen heute nur noch diese Ausländer in Betracht - bei Eingehen einer Vielehe in der Schweiz ein strafbares Verhalten vorliegt. Meine Motive dazu sind die folgenden: Im Moment, wo ein Islamiit zum Bsp. in der Schweiz die allgemeine Absicht hegt, sich zu verehelichen, dürfen wir füglich voraussetzen, dass ihm, indem er sich mit diesem Gedanken näher befasst, zum Bewusstsein kommt, im christlichen Kulturkreis zu leben. Indem nun einerseits diesem Ausländer auf rein geistiger Grundlage der grosse Unterschied zu seiner Religion gegenwärtig wird und durch das reale Erleben seiner täglichen Umgebung andererseits, glaube ich annehmen zu dürfen, dass dem Orientalen wenigstens die äussere Form des europäischen Ehelebens im Sinne einer blossen Feststellung gegenwärtig wird. Setzen wir dies voraus, so weiss er auch, dass bei uns ausschliesslich Einehen gestattet sind. Damit ist ihm aber auch bewusst, dass doppelte und dreifache Ehen im Widerspruch zu unserer Eheordnung stehen, und eine Realisierung derselben unstatthaft wäre. Dazu ist aber kein tieferes Verständnis für unsere Sittengesetze notwendig, wie es Villnow fordert, sondern einfach das positive Wissen über die grundsätzliche Regelung unserer Eheordnung, die wohl in jedem konkreten Falle nachgewiesen werden kann, da sich jenes im Grunde zwingend aus dem täglichen Kontakt mit den Einheimischen ergibt. So kann bei einem Orientalen m.E. keine bigamische Eheschliessung in einem europäischen Kulturstaat ohne das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht in Frage kommen.

Rechtsirrtum im Sinne von Art. 20 StGB liegt dann vor, wenn der Unverheiratete sich berechtigt glaubt, mit jemandem eine Ehe einzugehen, der aber bereits verheiratet ist. Theoretisch könnte das dort eintreten, wo eine ledige Mohammedanerin wissentlich einen verheirateten Mohammedaner in der Schweiz ehelicht. M.E. scheint aber eine solche Entwicklung unmöglich, da wohl unter Hinweis auf den *ordre public* eine solche Trauungshandlung verweigert würde (6).

2. KAPITEL: TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME

Täter ist im Grunde jeder, der ein Delikt verübt oder versucht oder irgendwie an seiner Verübung mitwirkt. Mit unendlicher Mühe hat aber die Strafrechtslehre nach der verschiedenen gearteten Mitwirkung zum Erfolg unterschieden. Sie behandelt Täter, Anstifter und Gehilfen ungleich (1).

6) vgl. § 17, p. 83, Anmk. 11.

1) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 218.

§ 21 DIE TÄTERSCHAFT

Die Strafrechtswissenschaft unterscheidet verschiedene Möglichkeiten der Täterschaft (2):

1. Die direkte Täterschaft:

Diese liegt vor, wo der Täter ein Delikt selbständig begeht, bzw. dieses mindestens versucht hat (3). Dazu ist erforderlich, dass der Täter persönlich strafbare Handlung oder Unterlassung begeht, dass er dieselbe aus eigener Initiative gewollt und entwickelt hat (4).

Hinsichtlich der mehrfachen Ehe erscheint beim verheirateten Delinquenten dann direkte Täterschaft vorzuliegen, wenn er trotz Wissen um das Bestehen seiner ersten Ehe, eine zweite eingeht und seiner zweiten Verlobten seinen wahren Zivilstand vor der Trauung verschweigt (5). Ist der Fehlbare verheiratet, so liegt beispielsweise dann direkte Täterschaft vor, wo dieser vom Bestehen der ersten Ehe des Andern Kenntnis hat, wogegen Letzterer in der Auffassung lebt, der Gatte sei z.B. im Kriege oder in der Gefangenschaft gestorben (6).

2. Die mittelbare Täterschaft:

Eine Abart der Täterschaft äussert sich darin, dass eine Person ein Delikt durch eine zweite so aufführen lässt, dass letztere sich z.B. der Rechtswidrigkeit gar nicht bewusst werden kann. Das wäre dann gegeben, wenn ein Gutgläubiger, Irrrender, zur Ausführung benutzt wird, sei es, dass der Urhe-

2) v. Liszt, p. 215 ff.

3) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 219.

4) v. Liszt, p. 220.

5) Amerik. Ger. M/I, K 301/49:

St.A. München I 6 Js 2199/49.

St.A. München I 10 Js 2810/49.

In der Regel liegt bei allen bekanntgewordenen Fällen direkte Täterschaft vor.

6) St.A. München I 3 Js 1625/49: Der Täter wusste, dass der Gatte seiner bereits verheirateten Verlobten wahrscheinlich noch in russischer Kriegsgefangenschaft lebte, da er ihn dort kennen gelernt hatte und durch denselben auch in Kontakt mit der Frau gekommen ist.

ber selbst den Irrtum verursachte, sei es, dass er schon einen bestehenden Irrtum unterhielt (7).

Die Anwendung in Bezug auf Art. 215 StGB erscheint allerdings reichlich theoretisch, ist aber in wirren Nachkriegsverhältnissen denkbar, indem der aus dem Kriege zurückgekehrte Sohn seiner Mutter darlegt, dass sein Vater durch Feindeinwirkung gestorben wäre, obwohl ersterer vom Gegenteil überzeugt ist. Dieses Verhalten wäre insbesondere unter der Voraussetzung denkbar, wenn der Sohn weiter auf eine Wiederverheiratung der Mutter hinzielte, bei der er materielle Vorteile zu gewärtigen hätte. Bei diesen Umständen würde der Sohn wegen mittelbarer Täterschaft strafrechtlich verantwortlich.

3. Die Mittäterschaft (8):

Hafter sagt dazu: "Wirken mehrere bewusst zusammen, so ist jeder, dessen Mitwirken unumgänglich (9) notwendig war, Mittäter und als Täter zu behandeln." (9a)

Bei der Vielehe fällt hier insbesondere Absatz II des Gesetzes in Betracht, wo der Unverheiratete wissentlich eine verheiratete Person zu einem weiteren Ehestande führt. Hier wirken beide Teile bewusst zusammen (9b). Sie erscheinen objektiv beide als gleichwertige Täter. Wenn auch die Verschiedenheit der Strafrahmen, welche für die zwei Täter zur Anwendung zu kommen haben, einen Unterschied hinsichtlich der Intensität der Rechtsbeugung zum Ausdruck bringt (10) so bilden die Täter doch für die Ausführung der Tat zwei gleichwertige und gleich unabdingbare Voraussetzungen. Für die Abgrenzung der Mittäterschaft zur Gehilfenschaft verweise ich auf § 23.

7) Hafter, Lehrbuch, Bd.I, p. 220. Vgl. auch R.Ger.E. Bd. 35, p. 332.

8) " " Bd.I, p. 222 ff.

v. Liszt, p. 222 ff.

9) d.h., wer an der unter Strafe gestellten Handlung unmittelbar beteiligt war.

9a) In diesem Sinne ausdrücklich vermerkt in RStGB, Art. 47, Genfer-StGB, Art. 43, Ziffer 1, Walliser-StGB, Art. 62, Ziffer 1.

9b) St.A. München I 8 Js 612/49.

St.A. München I 6 Js 2917-18/49.

10) St.A. München, I 12bJs. 2765/66/49.

Pfenninger in "der Schutz der Familie", p. 273: Wichtig ist weiter, dass grundsätzlich beide Täter als Mittäter bestraft werden und dass der Umstand, dass nur der Verheiratete gleichzeitig auch die eheliche Treuepflicht verletzt hat, lediglich im Strafrahmen berücksichtigt wird.

§ 22 DIE ANSTIFTUNG

Art. 24 Absatz 1 StGB bestimmt: "Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafdrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft."

Wesentlich erscheint, dass der Anstifter im späteren Täter den Gedanken erweckt, nach welchem letzterer sich entschliesst die vom Anstifter bezeichnete Tat zu begehen. Dabei muss das Verhältnis zwischen Täter und Anstifter so sein, dass beim Täter im Zeitpunkt der Tatbegehung das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und des Vorsatzes besteht (1).

Als Anstifter kann jede Drittperson in Frage kommen. Welches sind nun die besonderen Voraussetzungen für denjenigen, der zu einer Vielehe anstiften will?

Es ist denkbar, dass der Anstifter zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen mindestens eine verheiratet ist, durch irgend welche Mittel zusammenbringt, in der Absicht einen Eheabschluss der Beiden herbeizuführen zu wollen, ohne dabei auf die schon bestehende Ehe des Einen Rücksicht zu nehmen. Die in diesem Zusammenhang angewendeten Mittel, die Betroffenen zu einem solchen widerrechtlichen Verhalten zu bestimmen, sind unerheblich für die rechtliche Qualifizierung des Anstifters als solchem. Das Ausmass der Verwerflichkeit der in Anspruch genommenen Mittel wird sich nur im Strafmass auswirken (2), sofern nicht ein selbständiger Straftatbestand damit begründet worden ist. Faktisch wird sich aber die Tätigkeit des Anstifters darin beschränken, ein schon bestehendes Kameradschafts- oder vor allem Freundschaftsverhältnis einer Vielehe zuzuführen, da m.E. die gegenseitige Zuneigung der in Frage stehenden Partner - so relativ diese auch sein mögen - eine höchst persönliche Angelegenheit ist und bleibt.

In Art. 24 Absatz 11 wird im Weiteren der Anstiftungsversuch geregelt (3). Hier können zwei verschiedene Arten unterschieden werden:

- 1) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 226 I.
- 2) Thormann und von Overbeck, Kommentar, Art. 24 I, 1/2/A.
- 3) StGB Art. 24 11: "Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft."

1. Die vergebliche Anstiftung,

das dem unvollendeten Versuche entsprechen würde (4). Auf Art. 215 StGB bezogen bedeutet dies, dass der Anstifter wohl versuchte im allfälligen Täter den Entschluss zur Eingehung einer Vielehe zu bewerkstelligen, ohne aber dabei Erfolg gehabt zu haben.

2. Die misslungene Anstiftung,

welche dem vollendeten Versuche gleichzusetzen wäre (5). Hier ist es dem Anstifter gelungen, im Täter den Entschluss wachzurufen, eine Vielehe einzugehen. Irgendwelche - für die Qualifizierung der misslungenen Anstiftung unerhebliche Umstände - innere oder äussere Gründe lassen aber den Entschluss des Täters nicht die Tat, d.h. die bigamische Eheschliessung folgen.

In beiden Fällen besteht nach heutigem Recht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Anstifter, währenddem der präsumierte Täter einzig wegen seines Entschlusses, den er aber nicht ausgeführt hat, straffrei bleibt. Damit aber muss sich die Strafbarkeit des Anstiftungsversuchs in sich selbst begründen. Die Tatsache, dass das Gesetz nur eine diesbezügliche Strafbarkeit für Verbrechen im Sinne von Art. 9 StGB vorsieht, zeigt dass kriminalpolitische Ueberlegungen dazu geführt haben, indem bei solchen Versuchen eine ziemliche Gefährdung der Rechtsordnung offenbar wird, welche einen strafrechtlichen Schutz erheischen (6).

Beginnt hingegen der präsumierte Täter mit der Tatbestandsverwirklichung, so richtet sich die Strafbarkeit der Anstiftung nach dem deliktischen Erfolg, wobei aber ein allfälliger Exzess dem Anstifter nicht zugerechnet werden darf (7). Auf die Vielehe angewendet, dürfte beispielsweise eine in diesem Zusam-

4) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 24 II; II/1, A, B.

5) Dieselben, Kommentar, z. Art. 245/II: II/1, B: Der Angestiftete ist nicht einmal dazu gekommen, das Vorhaben in Form des Versuchs zu verwirklichen.

6) Hafer, Lehrbuch, Bd. I, p. 228.

7) Beim Exzess geht eben der Vorsatz des Täters über denjenigen des Anstifters hinaus.

Anderseits ist wohl kaum ein Exzess anzunehmen, wenn, zum Beispiel, der Täter zu Sabotage angestiftet (MStGB Art. 86 bis) auftragsgemäss ein Bahngeleise unterbricht, so dass eine Eisenbahnkatastrophe entsteht. Hier musste der Anstifter wissen, dass die Realisation seines Planes zwangsläufig zu Weiterungen führen musste, sodass er auch dafür einzustehen hat.

menhang begangene Urkundenfälschung zwecks Beschaffung geeigneter Ausweise für die Verheiratung oder die Abgabe von falschen Versicherungen an Eides statt nicht als eine Exzesshandlung qualifiziert werden, da diese strafbaren Vorbereitungshandlungen, wie die Praxis zeigt (8), heute sozusagen unumgänglich notwendig sind. Darum liegt m.E. im Vorsatz des Anstifters zur Vielehe stillschweigend auch der Vorsatz zur Beschaffung der notwendigen Mittel, welche zum Erfolg führen, wobei die Tatsache, dass bereits in der Vorbereitungshandlung ein selbständiger Straftatbestand liegt, auch dem Anstifter zuzurechnen ist.

Wird der Täter hingegen z.B. schon bei der Urkundenfälschung ertappt, so ist dem Anstifter nur diese Tat zu berücksichtigen, wobei jedoch die Versuchsstrafe gemäss Art. 24 II StGB noch miteingerechnet werden muss (9).

§ 23 DIE GEHÜLFENSCHAFT

Als weitere Form der Teilnahme bezeichnet das StGB in Art. 25 die Gehülfschaft (1). Das Gesetz verzichtet auf eine klare Grenzziehung zwischen Mittäter und Gehilfen. Aus der Entstehungsgeschichte des StGB's ist aber zu entnehmen, dass dadurch eine subjektive Begriffsanwendung für den Richter ermöglicht werden soll (2). Damit ist aber nichts konkretes über die Abgrenzung zur Mittäterschaft ausgesagt, diese muss vielmehr von Fall zu Fall gefunden werden durch Abklärung der Intensität der Teilnahme. Hafter sagt denn auch sinngemäss: "... Täter ist, wer am Verbrechen in massgebender oder leitender Weise mitwirkt, während eine untergeordnete, bloss unterstützende Tätigkeit den Gehilfen kennzeichnet." (3)

In Bezug auf das Delikt der mehrfachen Ehe ist bei allfälliger Unterstützung durch Drittpersonen vor allem die Intensität der Hilfe bei den Vorbereitungshandlungen zu berücksichtigen, da dieselben zufolge der strengen Zivilstandsvorschriften sich sehr schwierig gestalten (4). Als Gehilfen im Besonderen kommen in Betracht:

8) vgl. § 3, p. 27, Anmk. 10.

Bader, p. 58/59.

9) Hafter, Lehrbuch, p. 229, Bd. I.

1) Art. 25 StGB: Wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, kann milder bestraft werden.

2) Germann, Teilnahme, p. 59 ff.

3) Hafter, Lehrbuch, p. 232, Bd. I.

4) ZDV Art. 144 ff.

1. Der Zivilstandsbeamte:

Durch die wissentliche Vornahme einer bigamischen Eheschliessung ermöglicht der Beamte die strafbare Begründung der Mehrehe. Dabei wird er strafrechtlich nach zwei Seiten hin zur Verantwortung gezogen:

a.) Im Hinblick auf den Straftatbestand selbst, indem er vorsätzlich durch einen Tatbeitrag nach vollendetem Versuch der Täter den Erfolg eintreten lässt. Hier erscheint er als Gehilfe.

b.) Im Hinblick auf seine amtliche Stellung, in welcher er unter Missbrauch seiner Amtsgewalt ein widerrechtliches Verhalten unterstützt und zum Erfolg begleitet (5). Damit begründet, bzw. begeht der Zivilstandsbeamte einen selbständigen Straftatbestand, den Amtsmissbrauch. (StGB Art. 312.)

2. Der Geistliche:

Der Geistliche kommt in allen jenen Fällen, wo er wissentlich eine bigamische Trauung vornimmt, als Gehilfe in Betracht, wenn die kirchliche Einsegnung der Ehe eine Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung derselben im Heimatstaate ist. Das wird bei uns der Fall sein, wenn beispielsweise zwischen Griechen (6) eine bigamische Ehe abgeschlossen würde. Obwohl die kirchliche Trauung einer solchen Ausländerehe für die Schweiz keine rechtlichen Wirkungen zeitigt, indem jene nach unserem Recht bereits im Zeitpunkt der Zivilstandstrauung volle Gültigkeit bekommen hat, halte ich doch dafür, dass der Geistliche in einem solchen Falle auch nach Art. 312 StGB wegen Amtsmissbrauch bestraft werden soll, da erst seine Handlung im Hinblick auf den Heimatstaat konstitutiven Charakter besitzt (7).

3. Die Trauzeugen:

Die Zeugen haben bei der Trauung einer Formvorschrift Genüge zu leisten. (ZGB Art. 116) Berücksichtigen wir hier, dass bei Nichtbeachtung der Form-

5) StGB Art. 312: Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, werden mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

RStGB Art. 338: Strafbare Handlungen bei Trauungen und Eheschliessung, Strafe bis 5 Jahre Zuchthaus.

6) vgl. § 15, p. 77, Anmk. 19.

7) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 312: III/ 1 & 2.

vorschriften eine geschlossene Ehe wegen solchen Mängeln nicht angefochten oder gar nichtig erklärt werden kann, so kommt dabei die relativ untergeordnete Bedeutung der Trauzeugen bei der Eheschliessungszeremonie zum Ausdruck. Eine solchermassen wesentlich geleistete Unterstützung beim Abschluss einer Vielehe müsste darum ebenfalls wegen Beihilfe unter Strafe gezogen werden.

4. Uebrige Drittpersonen:

Gerade im Hinblick auf die schwierige Vorbereitung erscheint Hilfe von anderweitig dritter Seite möglich, indem beispielsweise eine Person dem Täter gefälschte Ausweise beschafft und dabei sich bewusst ist, dass diese Papiere für eine bigamische Eheschliessung benötigt werden. Diese Person hätte sich zudem noch wegen Urkundenfälschung (8) oder eventuell wegen Fälschung von Ausweisschriften (9) als Täter strafrechtlich zu verantworten.

Abschliessend sei bemerkt, dass weder in den publizierten Reichsgerichtsentscheiden als auch in den diesbezüglichen Entscheidungen des obersten oesterreichischen Gerichtshofes vor dem II. Weltkrieg Bigamiestraffälle mit Anstiftung oder nur Gehilfenschaft verzeichnet sind. Ebenso wurde dem Verfasser vom Bigamieerkundungsdienst der Kriminalpolizei der Stadt München mitgeteilt, dass dieser Fahndungsstelle keine solchen Fälle bekannt sind (10).

Der Grund dazu liegt m.E. im Umstand, dass die Eheschliessung als ein höchste persönliches Recht eine ausserordentlich individuelle Angelegenheit verkörpert, weshalb jeder Einzelne immer bestrebt sein wird, sein diesbezügliches Verhältnis der Oeffentlichkeit vorzuenthalten.

8) StGB Art. 251.

9) StGB Art. 252.

10) Mitteilung v. Hrn. Kriminalkommissär Haerberle, Dienststelle K V der Kriminalpolizei der Stadt München.

§ 24. DER UNVOLLENDETE VERSUCH UND DER RÜCKTRITT

1. Der unvollendete Versuch:

Die Strafrechtswissenschaft hat zwei Theorien für die Erfassung der unteren Strafbarkeitsgrenze beim unvollendeten Versuche entwickelt. Es ist dies die objektivistische einerseits und die subjektivistische Auffassung andererseits. Im Folgenden sei hier jedoch nur auf die erstere Anschauung eingetreten, währenddem letztere im ergänzenden Sinne in § 24a zur Sprache gelangen soll.

Art. 21 Absatz 1 bestimmt: "Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende". Vergegenwärtigen wir uns den Umstand, dass unser StGB im Wesentlichen von Grundgedanken des Verschuldungsprinzips getragen ist, wäre der Gedanke naheliegend, Art. 21 Absatz 1 im subjektivistischen Sinne zu interpretieren (1), was aber durch die Gerichtspraxis nicht erfolgt ist (2). Ueber die objektivistische Richtung schreibt Hafter (3): "Das versuchte Delikt ist die vorsätzliche, auf die Verwirklichung desselben erkennbar hinzielende Betätigung, ohne dass der Täter den Tatbestand erfüllt hat." Diese Betätigung wird strafrechtlich relevant, wenn zwischen dem Tatbestand und der Tätigkeit, bzw. Unterlassung ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, mit anderen Worten ausgedrückt, wenn die Handlung ein für den Tatbestand gesetztesnotwendiges Element, also ein Tatbestandsmerkmal in sich schliesst. In diesem Sinne beginnt die Versuchshandlung in dem Moment, wo unmittelbar mit der Tatbestandsverwirklichung begonnen wird.

In der Folge wollen wir versuchen bei der mehrfachen Ehe die untere Strafbarkeitsgrenze beim Versuch zu finden. Art. 215 StGB beginnt: "Wer eine Ehe schliesst.....". Aus der Entstehungsgeschichte des StGB geht hervor, dass un-

1) Für eine subjektivistische Grundhaltung zeugen im StGB die Art. 18 ff, 21 ff; 63 ff; dann verschiedene Bestimmungen im besonderen Teil, wie Art. 124; 135; etc.

2) Bl. f. zürch. R.N.F. 47/151.

BGE 36 I. 278.

R. Ger. E. 66/154.

3) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 202.

ter dem Begriff "eine Ehe schliessen" nur der Trauungsakt verstanden sein will (4). Somit sind sämtliche Vorbereitungen, wie Verlöbnis und Verkündung nur straflose Vorbereitungshandlungen. Es stellt sich hier die Frage, ob der Begriff der Zivilstandstrauung im Sinne des Art. 215 gleich eng zu verstehen ist, wie er in ZGB Art. 117 umschrieben wird (5). Zur Beantwortung sei vorerst das Verhältnis des Täters zur Trauungshandlung festgehalten. Als eigentliche Handlung im formellen Sinne erscheint im Einzelnen die Frage des Zivilstandsbeamten an die Verlobten, ob sie die Ehe eingehen wollten, weiter die Beantwortung dieser Frage seitens der letzteren. Daraus ersehen wir, dass der Beginn der Tatbestandsverwirklichung im engeren Sinne d.h. der Anfang des Ausführens des eigentlichen Tatbestandsmerkmals vom Willensakt des Personenstandsbeamten abhängt, mit der Trauungshandlung zu beginnen. Damit sehen wir, dass zwischen dem unmittelbaren Wollen der Täter zur strafbaren Tat im engeren Sinne und dieser selbst der nur vom Zivilstandsbeamten abhängige Handlungsbeginn steht. Die Auflösung der Handlung seitens des Beamten ist aber nur denkbar, wenn er dazu in aller Form aufgefordert wird. Lassen weiter die vorgelegten Akten der Verlobten über deren Personenstand nicht erkennen, dass es sich um eine beabsichtigte bigamische Eheschliessung handelt, so ist der zuständige Personenstandsbeamte nach Ablauf des Verkündungsverfahrens verpflichtet auf Ersuchen der Verlobten die Eheschliessung vorzunehmen (6)! Damit aber erscheint strafrechtlich die unter solchen Umständen erfolgte Aufforderung an den Zivilstandsbeamten die Trauungshandlung vorzunehmen bereits als den Beginn der Ausführungshandlung, indem nachfolgend der Beamte von Gesetzes wegen verpflichtet ist, der Aufforderung nachzukommen. Dadurch erfährt der privatrechtliche Begriff der Eheschliessung eine strafrechtliche Erweiterung, indem, die Aufforderung zur Trauungshandlung mitberücksichtigt wird (7). Damit dürfte m.E. bereits ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen, wenn das Brautpaar auf den zuvor vereinbarten Zeitpunkt das Trauungslokal behilfs Vornahme der Eheschliessungszeremonie vor dem Zivilstandsbeamten erscheint, denn der Täter kann seine Absicht die bigamische Ehe zu schliessen nicht stärker bekunden als

4) vgl. § 16, p.78 ff.

5) insb. ZDV Art. 175.

6) ZGB Art. 113: "Sofern ein Einspruch nicht vorliegt oder der angebrachte Einspruch beim Richter nicht anhängig gemacht oder abgewiesen worden ist, hat auf Verlangen der Brautleute der Zivilstandsbeamte des Ortes, wo das Verkündungsbegehren angebracht worden ist, die Trauung vorzunehmen.....".

7) Hafter, Lehrbuch, p. 206: "Ausgangspunkt nach Art. 21 I ist, dass der Täter auf ein Verbrechen oder ein Vergehen hinzielt. Darin liegt eine objektive Voraussetzung."

durch das zuvor vereinbarte Erscheinen vor dem Beamten, wobei dieses zugleich m.E. die grösstmögliche Aufforderung in sich schliesst, mit der eigentlichen Trauungshandlung zu beginnen.

Durch die eingehende Regelung des Vorverfahrens der Eheschliessung kommen jedoch solche Versuchshandlungen, wo also erst bei der eigentlichen Eheschliessung dem Beamten der bigamische Charakter offenbar wird, äusserst selten vor. So sind mir für die Schweiz keine diesbezüglichen Gerichtsentscheide bekannt. In Deutschland hat das Reichsgericht bis zum Zusammenbruch von 1945 meines Wissens nur einmal Gelegenheit gehabt zu dieser Frage Stellung zu beziehen. Dabei hat es im Gegensatz zu oben Ausgeführtem nur die Trauungshandlung im engeren Sinne berücksichtigt (8). Ebenso scheinen Thormann und von Overbeck die Ansicht des Reichsgerichtes zu vertreten (9).

Wenn wir aber diesen engen Begriff der Eheschliessung auf Art. 215 StGB anwenden, dürfen wir uns füglich fragen, ob praktisch ein unvollendeter Versuch im Sinne von StGB Art. 21 I aktuell werden kann. Es ist selbstverständ-

-
- 8) R.Ger.E. 9/27: "...es ist für erwiesen erachtet, dass die Angeklagte sich im Januar 1883 in Gesellschaft des MB, ihres Verlobten und eines oder zwei Trauzeugen in das Amtlokal des zuständigen Zivilstandsbeamten begaben hat behufs Vornahme der Ziviltrauung mit MB, dass der Zivilstandsbeamte, um das weiter Erforderliche für die Vornahme des Ziviltrauungsaktes vorzubereiten, sich zunächst in ein benachbartes Zimmer entfernt hat, dass ihm hier, als er sich Notizen machen wollte, Bedenken bezüglich des Fortbestehens der Ehe der Angeklagten mit S. entstanden sind, und dass, als diese Bedenken durch Rücksprache mit der Angeklagten nicht genügend beseitigt wurden, er die gedachten Brautleute wieder entlassen hat, ohne die Ziviltrauung vorzunehmen." Das R.Ger. führt dann weiter aus: "Das Verbrechen wird nur 'ausgeführt' durch 'Eingehung' der neuen Ehe, ... Hieraus wird gefolgert, dass, weil mit der solennen Frage des Standesbeamten, noch auch mit der Antwort der Verlobten etc. ... begonnen worden sei, darum auch mit der Eheeingehung keinen Anfang gemacht worden sei." Das R.Ger. schloss: "Dass, wenn durch die fragliche Anfangshandlung auch nur ein Tatbestandsmerkmal existent geworden, eine strafbare Versuchshandlung vorliege, was aber im vorliegenden Falle nicht zutreffe." Liszt, p. 136: Diejenige Willensbetätigung, die im Einzelfalle der vom Gesetz unter Strafe gestellten Tätigkeit entspricht, nennen wir Ausführungshandlung. Sie wird uns gegeben durch das im Tatbestande der einzelnen Verbrechen verwendeten Tätigkeitswörter."
- 9) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 215 StGB 11/4: "Der Versuch ist strafbar, er würde vorliegen, wenn der Trauungsakt begonnen hat."

lich theoretisch möglich, dass beispielsweise die Trauzeugen als auch der ledige Verlobte gesamthaft oder auch einzeln während der Trauungshandlung den Rücktritt erklären, wenn sie vorher schon Kenntnis von der Widerrechtlichkeit gehabt haben. Doch scheint mit dies unwahrscheinlich, was u.A. auch durch das Fehlen solcher diesbezüglicher Gerichtsentscheide offenbart wird. Wenn somit Gehilfen und Täter schweigen, kann nur noch der amtierende Zivilstandsbeamte die einmal begonnene Trauungshandlung unterbrechen, indem er selbst die Handlung nicht zu Ende führt. Diese Unterbrechung dürfte aber kaum auf die plötzlich aufkommende Ueberzeugung des Beamten, die Handlung sei unstatthaft, sich stützen, da durch die vorangegangene Verkündungszeit eine genaue Ueberprüfung allfällig bestehender Ehehindernisse vorgenommen worden ist (10), sodass eine Unterbrechung der Trauungshandlung seitens des Beamten beinahe nur durch plötzliche Unpässlichkeit denkbar wäre.

2. Der Rücktritt:

Art. 21 Absatz 2 StGB fasst den Fall ins Auge, wo der Täter aus eigenem Antriebe die strafbare Handlung nicht zu Ende führt (11). Die Verschiedenheit der Rücktrittsmotive haben den Gesetzgeber veranlasst, dem Richter die Entscheidung zu überlassen, ob von einer Bestrafung Umgang genommen werden kann oder nicht (12).

In Berücksichtigung des objektivistischen Gesichtspunktes wäre bei mehrfacher Ehe der Rücktritt nur bei der Trauungshandlung denkbar. Der Täter müsste also während der Trauungshandlung selbst den Zivilstandsbeamten auf die Rechtswidrigkeit des Rechtsaktes aufmerksam machen. Als letzte Gelegenheit für den Rücktritt, wäre die Verneinung der solennen Frage des Zivilstandsbeamten anzusehen.

Der Entschluss des Rücktrittes wirkt sich nur persönlich aus, hat also für Gehilfen und dem allfälligen Mittäter keinen Einfluss. Es wäre darum der

10) ZDV. Art. 152, 154/155, 157; für Ausländer insb. Art. 147, Ziffer 6.

11) StGB Art. 21 II: "Führt er aus eigenem Antriebe die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann der Richter von einer Bestrafung wegen des Versuchs Umgang nehmen."

12) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 208.

Im Gegensatz dazu RStGB, Art. 46: Rücktritt ist ein Strafaufhebungsgrund, vgl. dazu Liszt, p. 211 ff.: "Freiwilliger Rücktritt ist aber unmöglich, wenn die Herrschaft über die Willensbetätigung und ihre Folgen bereits dem Täter entrissen ist, mag der Eintritt oder der Nichteintritt des Erfolges sicher sein, also insb. beim misslungenen Verbrechen."

Fall denkbar, wo bei Doppelbigamie, d.h. wo beide Brautleute bereits verheiratet sind, der Erstgefragte, also der Mann (13), die Frage verneint, um im letzten Moment von der Tat Anstand nehmen zu können. Unter solchen Umständen würde bei der Frau unvollendeter Versuch vorliegen, beim Manne aber Rücktritt. In Anwendung des deutschen Rechts (14) würde für den Mann Straflosigkeit eintreten, für die Frau aber Strafbarkeit wegen unvollendetem Versuche (15). Gemäss Art. 21 II StGB besteht, wie bereits erwähnt, kein Anspruch auf Straflosigkeit. Der Richter hätte in einem solchen Falle die Möglichkeit in Würdigung der subjektiven Umstände bei beiden auf die gleiche Strafe zu erkennen.

§ 24a DER UNVOLLENDETE VERSUCH VON DER SUBJEKTIVISTISCHEN THEORIE AUS BE- TRACHTET

Ueber die subjektivistische Grenzfindung schreibt Germann (1): "Die Tat muss für den Täter den entscheidenden Schritt bedeuten über die Schwelle, wo nach seinem Plan und seinem Willen für ihn die eigentliche Ausführung des Deliktes beginnen soll, wo es also normalerweise für ihn kein Zurück mehr geben kann." Unter solchen Voraussetzungen fehlen uns allgemein gültige Merkmale, mit denen der Versuch von den straflosen Vorbereitungshandlungen genau abgegrenzt werden kann. Es ist vielmehr Aufgabe der Untersuchungsbehörde in jedem einzelnen Fall diese Grenze in Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit stets neu zu finden. Wenn bei der objektivistischen Anschauung äussere Umstände für die Grenzfestlegung zu Verfügung gestanden haben, so hat hier der Richter an deren Stelle die Feststellung und Wertung innerer Vorgänge, der Willensschuld des Täters, vorzunehmen, was möglicherweise Schwierigkeiten und Unsicherheiten ergeben wird. So zeigt sich denn auch eine bewusste Einschränkung dieses Prinzips, wenn Thormann schreibt (2): " Handlungen, die eindeutig die Vorbereitung einer strafbaren Handlung darstellen, sind widerrechtlich und strafwürdig. Dabei aber sollen nur Handlungen, nicht Gesinnungen bestraft werden." (3) Bei der mehrfachen Ehe könnte somit schon bei der ~~Erreichung~~ ~~des~~ Verkündungsgesuches eine Versuchshandlung angenommen werden, sofern aus den übrigen Um-

13) RStGB Art. 46.

14) RStGB Art. 46.

15) RStGB Art. 44.

1) Germann, Verbrechen, p. 195.

2) Thormann in Z. Bd. 49, p. 13.

3) BGE 36 I. 278.

Hafter, Lehrbuch, Bd. I. 203.

ständen bei dem Täter die bestimmte Absicht abgeleitet werden kann, dieser werde sich verehelichen, sobald die Verkündungsfrist abgelaufen und keine Einsprache erhoben worden ist (4). Nach dieser Theorie darf jedenfalls schon dann ein strafbarer Versuch angenommen werden, wenn nach Ablauf der Verkündungsfrist der Täter sich mit dem Zivilstandsbeamten ins Einvernehmen setzt, um den Zeitpunkt für die Trauung festzulegen. Diese Handlung offenbart m.E. den entscheidenden ersten Schritt unmittelbar vor der Trauung eben diese Handlung auszulösen.

Betrachten wir den Rücktritt vom subjektivistischen Standpunkt aus, so ist dieser schon vor der eigentlichen Trauungshandlung möglich, denn, wenn wir den Beginn des strafrechtlich relevanten Versuchs schon mit Handlungen eintreten lassen, die an und für sich kein Tatbestandsmerkmal setzen, so muss für die dieselben auch die Möglichkeit des Rücktrittes gewahrt bleiben.

§ 25 DER VOLLENDETE VERSUCH UND DIE TÄTIGE REUE

1. Der vollendete Versuch:

Art. 22 Absatz 1 StGB bestimmt über den vollendeten Versuch: "Wird die strafbare Handlung zu Ende geführt, tritt aber der zur Vollendung des Verbrechens oder des Vergehens gehörende Erfolg nicht ein, so kann der Täter milder bestraft werden." Dieses Stadium des Versuchs tritt ein, wenn der Delinquent alles und jedes getan hat, was in seiner Macht gelegen hat, um den Erfolg herbeizuführen (1). Der Täter hat die vom Gesetz bezeichnete Tätigkeit hinter sich. Frank sagt darüber: "... diejenige Handlung, nach deren Vollzug entweder das Delikt vollendet ist oder doch der Täter das Weitere dem Verlauf der Dinge überlässt." (2)

Vollendeter Versuch ist bei der mehrfachen Ehe denkbar, wenn der Täter die solenne Frage des Zivilstandsbeamten mit Ja beantwortet hat, seine Braut hingegen Nein, beziehungsweise nichts antwortet oder ihr Ja-wort nur unter Bedingung abgibt (3). In allen diesen Fällen kommt mangels Konsens keine Ehe zustande, obwohl der Täter alles getan hat, was zur Eheschliessung seinerseits erforderlich gewesen wäre. Sind beide Verlorne Mittäter oder ist sogar die Frau alleinige Täterin, so besteht für sie keine Möglichkeit, das Delikt bloss

4) Anwendung der von Thormann vertretenen Auffassung in Anmk. 2.

1) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 210.

2) Frank, Kommentar zum RStGB Art. 43 Absatz 1.

3) Gautschi, § 29, p. 177.

im Sinne des vollendeten Versuchs zu vollbringen, denn im Moment ihrer Zustimmung, wo sie also als Zweitgefragte mit Ja antwortet, erscheint die als geschlossen (4). Das bedeutet, dass die deliktische Handlung mit dem gewünschten, bzw. erhofften Erfolg abgeschlossen worden ist.

2. Die tätige Reue:

In Art. 22 Absatz 2 StGB wird im Weiteren die tätige Reue berücksichtigt und bestimmt: "Hat der Täter aus eigenem Antriebe zum Nichteintritt des Erfolges beigetragen oder den Nichteintritt des Erfolges verhindert, so kann (5) der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern."

Das Gesetz unterscheidet hier 2 Varianten, nämlich erstens den Fall, wo der Täter mithilft, den Erfolg nicht eintreten zu lassen. Im zweiten Falle wird die Möglichkeit in Betracht gezogen, wo der Täter allein in der Lage ist, den Erfolg zu verhindern und dies bewerkstelligt. In beiden Fällen ist somit das Verhalten des Täters zwischen vollendetem Versuch und Erfolgseintritt für die Anwendung von Art. 22 Absatz 2 massgebend (6).

Unter Bezugnahme auf die mehrfache Ehe wäre somit für den männlichen Täter die Reuehandlung möglich, nachdem er sein Ja-wort gegeben hat und bevor seine Braut Gelegenheit gehabt hat, die solenne Frage zu beantworten. Für die Frau selbst ist die Reuehandlung undenkbar, wenigstens im Sinne von Art. 22 Absatz 2 des StGB's, da sie als Zweitgefragte mit der Bejahung sofort den Erfolg bewirkt, indem durch ihre Zustimmung kraft Gesetz die Ehe geschlossen ist (7). Ist das Delikt vollendet und der Erfolg eingetreten, so sprechen wir vom vollendeten Delikt. Nach diesem Zeitpunkt ausgeführte Reuehandlungen werden nach Art. 64 StGB berücksichtigt, indem sie als mildernde Umstände bei der Strafzumessung in Rechnung gestellt werden (8).

4) Vgl. § 16, p. 78 ff.

5) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 211, Anmk. 3.

6) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 21 II, Note 4.

7) vgl. § 16, p. 78 ff.

8) StGB Art. 64: "Der Richter kann die Strafe mildern:

wenn der Täter gehandelt hat; aus achtenswerten Beweggründen/ in schwerer Bedrängnis,/ unter dem Eindruck einer schweren Drohung, auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldig oder von der er abhängig ist; / wenn der Täter durch das Verhalten des Verletzten ernstlich in Versuchung geführt wurde;/ wenn Zorn oder grosser Schmerz über eine ungerechte Reizung oder Kränkung ihn hingerissen hat;/ wenn er aufrichtige Reue betätigt,

Abschliessend sei in diesem Kapitel auf den untauglichen Versuch in StGB Art. 23 eingetreten (1). Ein solcher liegt vor, wenn die Mittel zur Tatbegehung oder der Gegenstand, an dem das Delikt hätte verübt werden sollen, diese Ausübung gar nicht ermöglichen. Es stehen sich hier wieder zwei Theorien - die subjektivistische und die objektivistische - gegenüber. Nach der ersteren wird allein der zutagegetretene verbrecherische Wille beachtet und jede Beziehung zur Vollendung ausser Betracht gelassen, währenddem bei letzterer auch auf die objektiv gegebene Möglichkeit der Ausführung neben des verbrecherischen Willens abgestellt wird (2). Aus dem Wortlaut des Absatz 1 von Art. 23 StGB ergibt sich, dass das Gesetz die subjektivistische Anschauung berücksichtigen will (3).

Ein solcher untauglicher Versuch würde bei mehrfacher Ehe vorliegen, wenn beispielsweise Personen gleichen Geschlechts versuchten eine Ehe einzugehen, obwohl die eine bereits verheiratet ist (3a). Die Motive dazu könnten vermögensrechtlicher Natur sein, eventuell auch erbrechtlicher Art, indem der Täter versucht ist, ein Erbrecht zu begründen. Im Weiteren wäre denkbar, dass die Verlobten dem Priester einen gefälschten Eheschein vorlegen, um eine kirchliche Trauung zu erwirken. Desgleichen liegt untauglicher Versuch vor, wenn Täter fremder Staatszugehörigkeit sich auf ihrem Konsulat oder ihrer Gesandtschaft trauen lassen.

In allen diesen Fällen kommt nach schweizerischem Recht keine Ehe zu Stande zufolge Anwendung untauglicher Mittel. Immerhin muss bei Letzterem, d.h. der konsularischen Trauung, mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass unter Umständen der Heimatstaat - allerdings in Unkenntnis, dass es sich um eine bigamische Eheschliessung handelt - diese Trauung anerkennt, da seine formellen

namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat;/ wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat."

- 1) StGB Art. 23: "Ist das Mittel, womit ein Verbrechen oder Vergehen auszuführen versucht, derart, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Handelt der Täter aus Unverstand, so kann der Richter vor einer Befragung Umgang nehmen.

2) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 23 I: Note 1.

3) " " " " " " 23 I: " 1.

3a) vgl. § 16, p. 78 ff.

Eheschliessungsgesetze nicht verletzt sind (4). In solchen Fällen wird diese zweite widerrechtliche Ehe nur in der Schweiz als Unehe qualifiziert, währenddem in der Regel alle Drittstaaten diese Unehe als eigentliche Ehe qualifizieren werden, weil diese Staaten sich in erster Linie nach der Haltung des Heimatstaates richten werden (5). Es ist darum theoretisch durchaus denkbar, dass vorsätzlich in diesem Sinne eine Unehe geschlossen wird, in der Absicht der Strafbarkeit zu entgehen. Die Regelung über die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs würde aber im Falle einer konkreten Beurteilung die Möglichkeit zulassen, dieses Verhalten genau gleich zu sanktionieren, d.h. zu bestrafen, wie wenn das Delikt mit Erfolg beendet worden wäre.

4. KAPITEL: DAS VERHÄLTNISS DER VIELEHE ZUM BEGRIFF DES DAUERDELIKTES; DIE KONKURRENZ ZU ANDEREN DELIKTEN UND DIE STRAFE

§ 27 DAS VERHÄLTNISS DER VIELEHE ZUM BEGRIFF DES DAUERDELIKTES

In den kantonalen Strafgesetzbüchern finden sich in etlichen Kodifikationen (1) singuläre Bestimmungen über den Verjährungslauf hinsichtlich des staatlichen Strafanspruchs im Sinne einer diesbezüglichen Gleichstellung zu den Dauerverbrechen. Im Folgenden sei darum das Verhältnis der mehrfachen Ehe zu diesem Deliktstypus, geprüft, bzw. untersucht, ob die Vielehe ein Zustandsdelikt sei.

1. Begriffliches:

a.) Dauerdelikt:

Beim Dauerdelikt handelt es sich um einen Tatbestand, bei welchem die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes unter Strafe gestellt wird (2).

4) vgl. § 15, p. 72 ff.

5) Beck, Kommentar z. SchTZGB, Art. 59/7e Absatz 2: Note 126 ff.

1) z.B. Zürich, StGB Art. 118, II; St. Gallen StGB Art. 182 III; Tessin StGB Art. 269.

2) Hafer, Lehrbuch, Bd. I, p. 345: Das Dauerverbrechen ist die längere Zeit

b.) Zustandsdelikt:

Beim Zustandsdelikt handelt es sich um einen Tatbestand, bei welchem nur die Setzungen des rechtswidrigen Zustandes unter Strafe gestellt wird (3).

2. Das Verhältnis der Vielehe zum Dauerdelikt:

Aus dem Gesetzestext in Art. 215 StGB ist eine unmittelbare Verbindung zum Dauerverbrechen nicht ersichtlich. Das Gesetz sagt nur: "Wer eine Ehe schliesst...", unterlässt es aber in der Folge durch eine ausdrückliche Regelung des Verjährungslaufes eine mittelbare Beziehung herzustellen. Der bundesrätliche Entwurf hat allerdings in Art. 182 in einem dritten Absatz bestimmt, dass der Verjährungslauf so lange nicht beginne, als eine mehrfache Ehe bestehe. Dieser Vorbehalt richtet sich eindeutig auf den rechtswidrigen Zustand der bigamischen Eheschliessung. Es ist darum zu prüfen, welches die Beziehungen zwischen dem Täter und dem rechtswidrigen Zustand sind.

Durch die erwirkte Eheschliessung hat der Täter absichtlich einen rechtswidrigen Zustand geschaffen. Das Fortbestehen desselben leitet sich aber nicht vom stetigen Willen des Täters ab, sondern vielmehr kraft Gesetz. Das bedeutet aber, dass die Aufrechterhaltung des bigamischen Eheverhältnisses im Wesentlichen vom Täter unabhängig ist. Die Strafrechtswissenschaft spricht aber nur in jenen Fällen von einem Dauerdelikt, wo der Delinquent seinen verbrecherischen Willen jederzeit neu verwirklicht, wo also die Fortdauer des vom Delinquenten geschaffenen rechtswidrigen Zustandes durch seinen fortgesetzten hierauf gerichteten Willen bedingt ist (4). Dieses Requisit trifft aber bei der Vielehe nicht zu, denn das widerrechtlich begründete Eheverhältnis kann nur nach Massgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen wieder beseitigt werden (5). Folglich kann das Fortbestehen dieses Zustandes für sich allein zur Erfüllung des gesetzlichen Straftatbestandes der unzweifelhaft einen schuldhaften Willen des Täters erfordert, nicht genügen. Die mehrfache Ehe muss darum als Zustandsdelikt qualifiziert werden. Daraus ergeben sich drei wichtige Schlussfolgerungen:

dauernde Aufrechterhaltung eines durch eine Handlung (Verhalten) bewirkten verbrecherischen Erfolges.

3) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 346.

so beispielsweise eine Körperverletzung, die dauerndes Siechtum zur Folge hat, oder ein Diebstahl, wo die Diebsbeute in fremdem Gewahrsam verbleibt.

4) Hälscher, Lehrbuch, Bd. II, p. 478/79.

5) Liszt, 13. Aufl. p. 238 u. 392.

1. Ort und Zeit der Tatbegehung: Deliktort kann darnach nur der Ort der Trauungshandlung, und die Zeit nur der Zeitpunkt der vorerwähnten Handlung sein.

2. Strafberechtigung: Die Strafberechtigung steht dem Staate zu, auf dessen Territorium die widerrechtliche Trauung stattgefunden hat.

3. Beginn des Verjährungslaufs: Nach Massgabe von StGB Art. 71 II, beginnt der Verjährungslauf nach Vollendung der Trauungshandlung.

In den Beratungen über den Entwurf zum StGB haben jedoch die beiden Kammern der Bundesversammlung die Ausnahmeregelung der Verjährungsbestimmungen für den entgeltlichen Entwurf in der Auffassung fallen gelassen, dass es sich bei der Vielehe um einen Dauerdelikt handle (6), sodass eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Verjährung sich erübrige (7). Es fragt sich darum, wieweit diese irrige Auffassung der Bundesversammlung bei der Interpretation des Art. 215 StGB berücksichtigt werden muss. Dazu sei festgestellt, dass für die Gesetzesauslegung in erster Linie der Gesetzestext massgebend ist (8). Aus den Materialien geht weiter hervor, dass auch bewusst die Ueberlegung vorgetragen worden ist, die Vielehe gerade im Hinblick auf die Verjährung als Zustandsdelikt zu betrachten, da der gehemmte Verjährungslauf zu harte Folgen zeitigen könnte (9). Der Umstand, dass in der Praxis sozusagen keine eigentlichen Vielehen im Sinne mehrerer bestehender Eheverhältnisse zur Aburteilung gelangen (10), rechtfertigen m.E. die Weglassung einer ausdrücklichen Regelung der Verjährung bei der Vielehe. Der Umstand, dass die zweite oder weitere Ehe ohnehin an einem Nichtigkeitsgrund leidet, bietet nach Ablauf des Verjährungslaufes von 10 Jahren unserer Rechtsordnung einen genügenden Schutz, indem der Richter die nichtige oder sogar nichtigen Ehen als solche erklären kann. Gerade aus der Tatsache, dass der Richter auch nach Ablauf der Verjährungsfrist immer noch die Möglichkeit besitzt, das widerrechtliche Eheverhältnis aufzulösen, lassen es nach meiner Auffassung gegeben erscheinen, für die mehrfache Ehe den ordentlichen Verjährungslauf für Zustandsdelikte in Anwendung zu bringen (11).

6) BGE 32 I, 125 ff; R.Ger.E. 15/261.

Olshausen, Kommentar z. RStGB Art. 171, Anmk. 5.

Sten.Bull. 1929 Nat.R., p. 421; 1931 St.R. p. 198.

7) Art. 71 Absatz III, StGB, Sten.Bull.Nat.R. 1929, p. 531, St.R. 1931 p. 544.

8) Pfenninger in Festgabe f. Egger, p. 274.

9) Sten.Bull. Nat.R. 1929, p. 533.

10) vgl. § 3, p. 25 ff.

11) Entgegengesetzte Anschauungen: Thormann und v. Overbeck, Kommentar z. Art. 215, Note 11.

§ 28 DIE MEHRFACHE EHE IN KONKURRENZ ZU ANDEREN DELIKTEN

Wir unterscheiden die nachfolgenden Konkurrenzformen: die sogenannte unechte - und die echte Gesetzeskonkurrenz als auch die Realkonkurrenz.

1. Die sog. unechte Gesetzeskonkurrenz:

Dieselbe liegt vor, wenn ein Verhalten verschiedene Straftatbestände erfüllt, von denen jedoch einer alle übrigen mitumfasst, womit letzterer auf das Verhalten anzuwenden ist (1).

Währenddem die deutsche Strafrechtswissenschaft verschiedene Differenzierungen der unechten Gesetzeskonkurrenz vorgenommen hat (2), vertritt E. Hafter nur deren zwei:

1. der Fall der Spezialität, wo die spezielle Strafnorm der allgemeineren vorangeht und
2. den Fall der Konsumation (3).

Letzterer unterscheidet sich von dem ersteren dadurch, dass der ausschließende, also nicht zur Anwendung gelangende Tatbestand, nicht immer zwingend im anderen enthalten sein muss, wie dies bei der Spezialität der Fall ist. Thormann und von Overbeck unterscheiden in ihrem Kommentar noch die Möglichkeit der Subsidiarität (4).

Angewendet auf das Delikt der mehrfachen Ehe wäre man vielleicht geneigt, eine Gesetzeskonkurrenz mit Art. 216 StGB, der Unterdrückung und Fälschung des Personenstandes, anzunehmen. Doch ist zu beachten, dass dieses Delikt, sofern es im Zusammenhang mit Art. 215 StGB auftritt, bereits im Vorbereitungsstadium für die mehrfache Ehe erfüllt wird. Berücksichtigen wir den Fall, wo der Zivilstandsbeamte wissentlich eine bigamische Ehe traut, so ist das Verhältnis zwischen Art. 215 und Art. 312 StGB, dem Amtsmissbrauch, zu untersuchen. In Bezug auf die bigamische Eheschliessung erscheint der Beamte als Gehilfe, da er wissentlich mitgewirkt hat. Dieses Wissen ist aber Voraussetzung für die missbräuchliche Amtsführung. Folglich wird Art. 215 von Art. 312 konsumiert. Es besteht hier eine scheinbare Gesetzeskonkurrenz (5).

1) Hafter, Lehrbuch, Bd. 1, p. 349.

2) Liszt, 26. Aufl. Bd. I. p. 356/57/ v. Hippel, Lehrbuch, p. 523.
M.E. Mayer, Lehrbuch p. 502.

3) Hafter, Lehrbuch, Bd. 1, p. 349.

4) Thormann und v. Overbeck, Kommentar z. Art. 68: Note 11.

5) vgl. § 23, p. 92 ff.

2. Die echte Gesetzeskonkurrenz - die Idealkonkurrenz:

Ueber die Idealkonkurrenz schreibt Hafter (6): "Auch bei ihr handelt es sich um eine Verbrechenseinheit, um ein einzelnes Verhalten oder zu einer Einheit zusammengefasste Mehrzahl von Handlungen. Allein es fehlt an einem gesetzlichen Tatbestand, der die Tat nach allen Seiten umfasst." Das bedeutet: Für die strafrechtliche Erfassung des in Frage stehenden verbrecherischen Verhaltens ist es notwendig, verschiedene Gesetzesbestände zur Anwendung zu bringen.

So würde bei mehrfacher Ehe Idealkonkurrenz mit der Vorlegung gefälschter Papiere (7) vorliegen, wenn angenommen würde, dass die Ausführung schon mit den einleitenden Schritten zur Eheschliessung beginnt (8). Wird jedoch angenommen, dass die Ausführung der Tat erst bei der Trauung beginnt, so würde das Vorlegen gefälschter Papiere in Realkonkurrenz zur Vielehe treten (9). Auf die Stellung des Ehebruchs zu Art. 215 StGB werde ich am Schlusse des Paragraphen eintreten.

3. Die Realkonkurrenz: (10)

Hier konkurrieren nur mehrere verbrecherische Handlungen, es fehlt also die Einheit unter denselben, sodass nicht von einer, sondern von verschiedenen in sich geschlossenen verbrecherischen Verhaltensweisen gesprochen werden muss. Trotzdem kann unter diesen ein mittelbarer Zusammenhang bestehen, indem zum Beispiel der Täter es als geboten erachtet, sich zuerst eine falsche Beurkundung zu erschleichen, gemäss Art. 253 StGB, um hernach dieselbe zu Täuschung zu gebrauchen im Hinblick auf eine noch später zu erfolgende widerrechtliche Eheschliessung. In diesem Sinne können die Art. 252, Fälschung von Ausweisen, Art. 253, Erschleichung einer falschen Beurkundung, sowie Art. 254, Unterdrückung von Urkunden in Realkonkurrenz zur mehrfachen Ehe treten. Ebenso wäre im Sinne einer Vorbereitungshandlung die Unterdrückung und Fälschung des Personenstandes gemäss Art. 216 StGB denkbar. Durch den bigamischen Eheabschluss erscheint auch die Vernachlässigung von Unterstützungspflichten gemäss Art. 217 StGB möglich, indem durch die Begründung einer zweiten Ehe, die materiellen Mittel nicht mehr ausreichen, um noch die Verpflichtungen aus der bestehenden ersten Ehe zu bestreiten.

6) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 372.

BGE 51 I 256.

7) StGB Art. 251 Ziffer 1, Absatz 3.

8) Thormann und v. Overbeck, Kommentar z. Art. 215: Note 13.

9) " " " " " " 215: " 13.

10) Hafter, Lehrbuch, Bd. I, p. 373 ff.

Liszt, p. 246 unterscheidet noch die Häufung innerhalb der realen Konkurrenz.

4. Die Stellung des Ehebruchs zum Delikt der mehrfachen Ehe:

In den alten Rechten, z.B. der Carolina, Art. 121 wurde die mehrfache Ehe als einen qualifizierten Ehebruch bezeichnet.

Diese Betrachtungsweise ist heute längst überholt. Die moderne Gesetzgebung fordert zur Erfüllung des Deliktes nur den formellen rechtmässigen zweiten Eheabschluss. Der Tatbestand ist also vollendet, bevor es nachträglich zum Geschlechtsverkehr kommt. Dieser muss hinsichtlich der ersten Ehe als fortgesetzter Ehebruch angesprochen werden. Mittermaier (11) hat sich wie folgt geäussert: "Es fragt sich nur, wie die Doppelehe zum Ehebruch steht, wenn in der zweiten Ehe der Beischlaf vollzogen wird. Ich halte diesen Akt für die einfache Realisierung des durch das Verbrechen geschaffenen unrechten Zustandes und als solcher jeder Selbständigkeit ermangelnd." Diese Anschauung hat insofern ihre Richtigkeit als durch widerrechtliche Eheschliessung mit einem gutgläubigen Verlobten dieser nach der Trauung gewissermassen ein Anrecht auf die Erfüllung der Ehepflichten hat. Sind jedoch beide Verlobte im Zeitpunkt der Eheschliessung bösgläubig gewesen, so können daraus weder Rechte noch Pflichten abgeleitet werden, insbesondere darf m.E. unter solchen Umständen der eheliche Beischlaf nicht mit dem Hinweis auf die bewusst beidseitig widerrechtliche Eheschliessung gerechtfertigt werden (12). In diesem letzteren Fall bejahe ich die Selbständigkeit des Ehebruchs, sodass unter der Voraussetzung des Zutreffens sämtlicher formellen Voraussetzungen für die Bestrafung des Ehebruchs durch Realkonkurrenz mit Bigamie eine Straferhöhung eventuell sogar -verschärfung möglich ist (13).

Das Gesetz unterscheidet nun allerdings zwischen dem verheirateten und unverheirateten Täter, indem bei letzterem ein milderer Strafraum vorgesehen ist. Durch diese Differenzierung erkennen wir, dass das Gesetz neben dem primären Schutzobjekt, der monogamischen Eheinstitution, auch sekundär die Treueverletzung des Ehegatten gegenüber seiner ersten Gattin mitberücksichtigt. Diese Rücksichtnahme bedeutet aber nicht die Miteinschliessung des Ehebruchs in den Tatbestand der Doppelehe. Durch die widerrechtliche Eheschliessung an sich erscheint eben die eheliche Treuepflicht bereits ganz erheblich verletzt, sodass einer fernereren allfälligen Anwendung der Ehebruchsbestimmung deswegen nichts im Wege steht.

Für die Praxis haben diese Ausführungen allerdings sehr relativen Wert, da die Erfahrung gezeigt hat, dass die erste Ehe in der Regel faktisch tot ist (14),

11) Mittermaier, Bes. T. Bd. IV. p. 86.

Hafer, Bd. III, p. 226.

12) ZGB Art. 132 dürfte hier wegen ZGB Art. 2 nicht angewendet werden.

13) Pfenniger in Festgabe für Egger, p. 275.

14) vgl. § 3, p. 25 ff.

wenn die zweite, bigamische, geschlossen wird, sodass in diesen Fällen höchstens eine objektive Erfüllung des Ehebruchtatbestandes ins Auge gefasst werden kann.

§ 29 DIE STRAFE BEIM DELIKT DER MEHRFACHEN EHE

Die grosse Verschiedenheit der Beurteilung des Deliktes der Vielehe im Verlaufe der geschichtlichen Entwicklung lassen es als gegeben erscheinen, zuerst im Sinne eines Ueberblicks die fortlaufende Entwicklung der Strafe zu diesem Delikt darzustellen.

1. Geschichtlicher Rückblick:

Wie aus der Einleitung dieser Arbeit hervorgeht, haben schon Völker der vorchristlichen Zeit die Doppelehe teils unter Strafe gestellt. Eine systematische Ausbreitung über Völker ganz verschiedener Herkunft ist aber erst mit der stetigen Ausbreitung des Christentums feststellbar, indem diese Religion in der Einehe einen integrierenden Bestandteil ihrer Lehre erblickte. Wenn somit in vom Christentum noch nicht erfassten Gebieten die Doppelehe bereits bestraft worden ist, so geschieht dies teils wegen des darin zum Ausdruck kommenden Missbrauchs der Eheschliessungsform (1), teils wegen den darin anderweitig enthaltenen strafbaren Tatbeständen, wie Ehebruch oder Entführung (2). Die Lehre der christlichen Religion hat die Vielehe zum eigentlichen selbständigen Delikt erhoben, indem es den Wesensgehalt der christlichen Eheordnung verletzt (3). Gestützt auf das Neue Testament (4) hat in der Folge die Kirche das Delikt mit schwersten Strafen bedroht, was sich bereits zur Zeit der christlichen Kaiser des niedergehenden römischen Reiches drastisch offenbart (5).

Hat die Lex Iulia de Adulteriis ursprünglich die Vielehe mit Infamie, Geldbusse oder relegatio in Insulam bestraft, so wird unter Kaiser Konstantin (1. Hälfte 4. Jahrhundert) das gleiche Delikt mit dem Tode bestraft und zu den schwersten kriminellen Verbrechen gezählt (6).

Durch die Christianisierung der germanischen Völkerschaften ist auch bei diesen eine ähnliche Entwicklung festzustellen. Erst durch die Einwirkung der

1) Mommsen, p. 691 und 858.

2) Frauenstädt i. Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 10, p. 234.

3) vgl. § 4, p. 30 ff.

4) Markus, Kap. 9, Vers 42 - auch A.T.: Moses, 2. Buch, Kap. 21, Vers 14.

5) vgl. § 5, p. 34 ff.

6) vgl. § 5, p. 34 ff.

Kirche finden wir ausdrückliche Bestrafungen oder doch wenigstens Strafandrohungen wegen Vielehe, wobei je nach der Stärke des kirchlichen Einflusses die Schwere der Strafdrohungen verschieden ist (7). Noch im 13. Jahrhundert finden sich Stadtrechte die für ihr Gebiet beispielsweise die Mehrehe nur mit mässiger Busse bestrafen, während benachbarte gleiche Rechte darauf die Todesstrafe setzen (8). Der ständig wachsende Einfluss der katholischen Kirche bewirkt aber in späterer Zeit, dass überall nur schwere und schwerste Strafen verhängt werden, indem sich weitestgehend die Ansicht durchsetzte, dass die Vielehe sowohl eine Sakramentsverletzung, als auch einen fortgesetzten Ehebruch, wie auch gegenüber dem gutgläubigen Gatten einen Betrug beinhalte, womit nach der damaligen Auffassung sich die härtesten Strafen rechtfertigen lassen. Als Hauptstrafe wird im Allgemeinen die Todesstrafe durch Enthauptung (9) oder durch Ertränken gefordert (10). Erst vom 16. Jahrhundert an lassen sich gewisse Milderungen zeigen, indem oft an Stelle des Ertränkens, das Schwemmen mit nachträglicher lebenslänglicher Stadt- und Landverweisung tritt (11).

Die Aufklärungsperiode mit ihrem äusseren Kulminationspunkt, der französischen Revolution, löst die mittelalterliche Betrachtungsweise der Vielehe ab, indem der religiöse Einfluss weitgehend abgestreift wird, und indem am Tatbestand selbst in dem Sinne eine Aenderung eintritt, als der Vollzug der 2. Ehe für die Erfüllung des strafbaren Tatbestandes nicht mehr notwendig ist (12). Damit aber entfallen zwei wesentliche Elemente um deren Willen die Vielehe so scharf bestraft worden ist. Die Eheschliessungsform als nunmehr einziges primäres Schutzobjekt wird jedoch durchwegs als so wichtig betrachtet, dass die Vielehe als Verbrechen, d.h. als ein mit Zuchthaus bedrohtes Delikt, betrachtet wird (13). Die Gründe, welche zu Beginn des 17. Jahrhunderts die Gesetzgeber veranlasst haben, das Verbrechen immer noch mit solchen schweren Strafen zu belegen, liegen einmal im Umstande begründet, dass die damaligen Zivilstandsordnungen noch nicht derart geordnet und ausgebaut gewesen sind, wie das heute der Fall ist, was sich besonders für diejenigen Fälle auswirkt, wo Orts- oder sogar Staatsfremde getraut werden sollten. Im Weiteren hat sich trotz aller Aufklärung und Vernunft der Gedanke des Sittlichkeitsdelikts im Sinne des qualifizierten

7) vgl. § 7p.42/43 insb.inmk. 20/21/22/23.

8) Loening, i. Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 5, p. 224.
Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht, p. 282.

9) z.B. Codex iuris saxonici, criminalia, Art. 20, Leipzig 1724.

10) z.B. Landgerichtsordnung von Glarus und den Freiämtern, vgl. § 8, p.

11) vgl. insb. § 8. n. 48/50.

12) vgl. § 2, p. 20 ff.

13) vgl. § 10, p. 52 ff.

Ehebruchs und der damit verbundenen religiösen Vorstellung über die Entheiligung der Ehe, nicht völlig vom Inhalt der mehrfachen Ehe lösen können. Im Strafgesetzbuch des sächsischen Königreichs kommt denn auch diese noch bestehende Anlehnung ganz offen zum Ausdruck (14), ohne dass sie sich aber in ihren Strafen von anderen gleichzeitigen Strafgesetzbüchern wesentlich unterscheiden würde. Diese beiden erwähnten Umstände geben uns die Erklärung für die damals angedrohten Zuchthausstrafen, welche zwischen 1 - 12 Jahren schwanken (15).

2. Die Gegenwartsverhältnisse:

Art. 215 StGB droht dem verheirateten Täter mit einem Strafraumen, der Gefängnis nicht unter drei Monaten oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren vorsieht. Dem unverheirateten Delinquenten wird allgemein mit Gefängnis, also von drei Tagen bis zu 3 Jahren oder mit Zuchthaus bis zu drei Jahren gedroht. Diese beiden Strafraumen, welche durch ihre grosse Spannweite auffallen, finden ihre Erklärung, wenn die ehemals kantonale Regelung betrachtet wird, wo etliche Kantone (16) das Delikt in privilegierte und qualifizierte Einzeltatbestände aufgeteilt haben. Die ausserordentliche Seltenheit des Auftretens dieses Deliktes in der Schweiz hat sicherlich in dem Sinne dazu beigetragen, dass Mangels praktischer Erfahrungen die Strafraumen im Grossen und Ganzen im Sinne einer Synthese von den kantonalen Strafgesetzbüchern übernommen worden sind. Wenn wir aber die Entstehungsgeschichte letzterer berücksichtigen, gelangen wir in einen Zeitabschnitt, der bis zu 100 Jahren weit zurückliegt, wo demgemäss bei Ansetzung der oberen Strafmassgrenze die obenerwähnten (17) Motive zu berücksichtigen gewesen sind! Unsere eingehende Zivilstandsregelung lässt aber unsere noch in den kantonalen StGBern vertretbare Abschreckungsstrafe erübrigen. Ebenso hat die Praxis des Auslands, insb. diejenige in Deutschland (18) gezeigt, dass in den weitaus meisten Fällen der Vielehe von einem Sittlichkeitsdelikt im engeren Sinne nicht gesprochen werden kann, da in der grossen Mehrzahl die häusliche und geschlechtliche Gemeinschaft aus erster Ehe bereits seit längerer Zeit aufgehoben ist (19). Damit aber erscheint die Zuchthausstrafe m.E. für die mehrfache Ehe als überholt.

Für die Straffindung im konkreten Falle werden, wie die ausländische Praxis zeigt, in der Regel Urkundenfälschung, falsche Aussage an Eidesstatt in Ideal-

14) vgl. § 10, p. 56 Anmk. 26.

15) " § 10, p. 55 Anmk. 24 und § 11, p. 59 ff.

16) " § 12, p. 62 Anmk. 8.

17) " oben p. 61/62.

18) " § 3 p. 25 ff.

19) Bader, p. 57 ff.

oder Realkonkurrenz (20) mitzubücksichtigen sein. Bleibt noch die Frage zu prüfen, wie weit der Ehebruch bei vollendeter, mehrfacher Ehe zu berücksichtigen sei. Besteht die häusliche und geschlechtliche Ehegemeinschaft oder nur noch letztere aus erster Vermählung im Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Ehe und später, so haben wir in Realkonkurrenz einen schweren Fall fortgesetzten Ehebruchs, der als wesentlich strafe erhöhend oder sogar strafverschärfend berücksichtigt werden muss. Ist aber die erste Ehegemeinschaft bereits vor der 2. Trauung faktisch aufgelöst gewesen, so wäre insb. zu prüfen, ob nicht Art. 214 II StGB anzuwenden sei, wonach der Richter von einer Bestrafung wegen Ehebruch Umgang nehmen kann. Dies wird besonders dann der Fall sein, wenn die erste Ehegemeinschaft seit längerer Zeit aufgehoben worden ist. Doch wird hier der Grund der faktischen Auflösung der Ehegemeinschaft untersucht werden müssen, ganz besonders dann, wenn im konkreten Fall keine Scheidungsmöglichkeit besteht. Es wäre wohl denkbar, dass die zweite Ehegemeinschaft gerade im Hinblick auf eine spätere zweite Eheschliessung faktisch aufgehoben würde. Doch würde ich in einem solchen Falle die Berücksichtigung des Ehebruchs auch fallen lassen und den erwähnten Umstand nur durch Art. 63 StGB allgemein für die Strafzumessung berücksichtigen (21).

§ 30 ZUSAMMENFASSUNG

1. Geschichtliches:

Wie wir aus der geschichtlichen Darstellung entnommen haben, erscheint die mehrfache Ehe als Verletzung des Ehebandes durch den Missbrauch der Eheschliessungsform.

Im römischen Recht wird diese seit Diokletian mit Infamie belegt (1) und erfährt dort ihre systematische Ausbildung mit wachsendem christlichem Einfluss. Der Auffassung des frühen deutschen Mittelalters ist die Vielehe als besonderes Vergehen fremd und findet nur, soweit nicht kirchliches Recht später eingreift, eine Berücksichtigung im Zusammenhang mit Ehebruch oder Entführung (2). Erst die späteren Quellen, so zum Beispiel die Stadtrechte von Hamburg, Ripen Soest und noch andere aus dem 13. Jahrhundert, erwähnen die mehrfache Ehe als selbständi-

20) Vgl. § 28, p. 107.

21) Zur Praxis in München hinsichtlich der Bestrafung der Vielehe ist nachzutragen, dass der grösste Teil aller Fälle durch Amnestiegesetz von 1948 und 1949 gar nicht zur Verurteilung mehr gelangen.

1) I. 18. C. 9, 9.

2) vgl. § 29, p. 109.

ges Delikt. Während die Bambergensis in Art. 146 die Todesstrafe als den kaiserlichen Rechten zuwiderlaufend ausdrücklich ausschloss, bestimmt im Gegensatz dazu die Carolina in Art. 121, dass die der Vielehe Schuldigen, "wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebeltat keine Strafe am Leben setzen.... nicht weniger als die Ehebrüchigen peinlich bestraft werden sollen." In der Folge verhängte das gemeine Recht demgemäss die Schwertstrafe oder besonders in Süddeutschland das Ertränken. Wegen der Gleichstellung mit dem Ehebruch verlangte aber das Gesetz den Vollzug der Ehe, d.h. die Vollziehung des Beischlafs. Durch die französische Revolution, welche den neuen Ideen der Aufklärungszeit zum Durchbruch verhilft, tritt auch für die Beurteilung der Strafbarkeit der Doppellehe eine Aenderung ein, indem mit der Bestrafung dieses Deliktes vor allem ein verstärkter Schutz der Eheordnung an sich verfolgt wird und sekundär auch die Treuepflicht eine Berücksichtigung findet (3).

2. Die heutige Regelung:

Das Gesetz will primär nur die monogamische Eheordnung schützen und betrachtet demnach das Delikt erfüllt, wenn bei Bestehen einer wenigstens formell rechtmässigen Ehe eine zweite Eheschliessung vorgenommen wird, wobei das Verbrechen mit dem Abschluss der Trauungshandlung als erfüllt betrachtet wird.

Täter ist somit eine bereits verheiratete Person oder aber eine unverheiratete, welche wissentlich einen noch verheirateten Partner ehelicht. Das Gesetz unterscheidet weiter nicht nach dem Geschlecht des Täters und ebensowenig wird untersucht, ob die erste Ehe an einem Nichtigkeitsgrund leidet, da gemäss Art. 132 ZGB jede nichtige Ehe die Wirkungen einer vollgültigen besitzt, solange der Richter sie nicht ungültig erklärt hat. Hinsichtlich des Eheschliessungsortes der ersten Ehegemeinschaft ist es gleichgültig, ob die Trauung im Auslande oder in der Schweiz stattgefunden hat. Wesentlich erscheint nur die Anerkennung in der Schweiz (4).

Die Strafdrohung des Gesetzes richtet sich nur auf den widerrechtlichen zweiten oder weiteren Eheabschluss. Es ist daher irrelevant, wenn in der Folge eine tatsächliche Gemeinschaft begründet wird. Indem der Täter durch seinen Willen einen widerrechtlichen Zustand bewirkt hat, liegt es jedoch nach der Trauungshandlung nicht mehr in seiner Hand den illegalen Zustand zu ändern, da diese Aenderung nur nach Massgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen möglich ist. Darum erscheint die Vielehe nur als Zustandsdelikt. Das ist wesentlich für den Ort und die Zeit der Tatbegehung, für die Frage der Strafberechti-

3) vgl. § 2, p. 20 f.

4) vgl. § 15, p. 72 ff.

gung und letztlich für die Verjährung. Darnach wird das Delikt am Ort und im Zeitpunkt der Eheschliessung begangen und die Strafberechtigung steht dem Staate zu, auf dessen Territorium die widerrechtliche Trauung stattfand. Der Verjährungslauf beginnt endlich im Zeitpunkt, wo die Tat vollendet ist.

Das Gesetz stellt im weiteren nur die vorsätzliche Begehung der Vielehe unter Strafe. So fehlt beispielsweise der Vorsatz, wenn der Täter in der irri- gen Auffassung lebt, seine erste Ehe sei durch Tod seines ersten Partners auf- gelöst.

Die Tat erscheint als vollendet, sobald die zivile Trauung abgeschlossen ist. Eine kirchliche Trauung würde also strafrechtlich bedeutungslos sein. Der Versuch einer solchen Handlung ist denkbar und würde meines Erachtens dort beginnen, wo der Täter den Zivilstandsbeamten auffordert, die Trauungshand- lung unmittelbar auszuführen.

Sind bei der Trauungshandlung beide Verlobte, der unverheiratete wie auch der verheiratete Partner bösgläubig, so erscheinen beide als Mittäter, da bei- de in ihren Funktionen gleich wesentlich erscheinen. Bösgläubige Trauzeugen erscheinen als Gehilfen, sofern sie nicht als Anstifter zu qualifizieren sind. Der Zivilstandsbeamte, welcher wissentlich eine bigamische Ehe schliessen würde, müsste wegen Amtspflichtverletzung zur Rechenschaft gezogen werden. Bei diesen letztgenannten Personen ist aber Voraussetzung, dass sie vom Bestehen der ersten Ehe Kenntnis gehabt haben.

Die zweite widerrechtliche Eheschliessung muss unter Vorbehalt von Art. 6 Ziffer 1 in der Schweiz erfolgt sein.

Unter Berücksichtigung der objektivistischen Theorie stünde das Vorlegen gefälschter Papiere beim Antreten zur Trauung in Realkonkurrenz zur Vielehe. Im subjektivistischen Sinne wäre jedoch Idealkonkurrenz gegeben (5).

Die Strafe für den bereits verheirateten Täter ist nach dem Ge- setze Zucht- haus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren. Für den bis anhin unverheirateten Täter lautet die Strafdrohung auf Zuchthaus bis zu drei Jahren oder allgemein auf Gefängnis, d.h. von drei Tagen bis zu drei Jahren. In dieser milderen Beurteilung der Strafbarkeit beim unverheirateten Täter darf meines Erachtens die Berücksichtigung der Treuepflichtsverletzung beim verheirateten Täter herausgelesen werden, indem eben darum für letzteren eine erhöhte Strafbarkeit vorgesehen ist.

5) Thormann und von Overbeck, Kommentar z. Art. 215: Note 13.

3. Kritik:

Durch die grosse Seltenheit des Vorkommens der Vielehe in der Schweiz hat dieses Delikt nie eine aktuelle Bedeutung erhalten, das auch zu einer Zeit wo unser Zivilstandswesen noch nicht so gut ausgebaut gewesen ist. Die Gefahr, welche in diesem Delikt unserer Eheordnung droht, erscheint darum in grossem Masse eine theoretische. Insofern erscheint der gegenwärtige Strafraum, welcher Zuchthaus bis zu 5 bzw. 3 Jahren vorsieht, nach Oben als zu weit ausgedehnt. Persönlich bin ich der Auffassung, dass mit der Androhung einer Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren ein genügend weiter Rahmen für die Berücksichtigung selbst objektiv schwerer Fälle besteht. Die Praxis in Deutschland nach 1945 zeigt uns deutlich, dass die Vielehe ihren Nährboden vor allem in Gebieten mit grossen soziologischen Erschütterungen (6) findet, wobei aber bemerkt werden muss, dass der weitaus grösste Teil aller strafrechtlich erfassten bigamischen Ehen nur im formellen Sinne bigamischen Charakter besitzen und in ihrer tatsächlichen Gestaltung somit dem Prinzip unserer Eheordnung nicht zuwiderlaufen. Indem aber in der grossen Mehrzahl aller Fälle das sittenwidrige Element der bigamischen Ehe überhaupt nicht zum Ausbruch gelangt, darf m.E. eine solche Verletzung unserer Eheordnung milder bestraft werden, weil die schweren Zuchthausstrafen letztlich doch das eigentliche Leben in zwei bestehenden Ehegemeinschaften treffen wollen, die gleichzeitig bestehen, was aber sozusagen nie zutrifft.

6) vgl. § 3, p. 25 ff.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 19.3.1923 in Zürich geboren und verlebte dasselbst meine gesamte Jugendzeit. Nach Absolvierung der Volksschule besuchte ich die kant. Oberrealschule. Nach bestandener Maturität im Jahre 1943, begann ich mit meinen iuristischen Studien im Herbst 1944 und beendigte diese mit dem Doktorexamen an der Universität Zürich am 21. November 1951, nachdem ich vorgängig schon während 2 Jahren als Anwaltssubstitut und Praktikant im Jugendstrafvollzug tätig gewesen bin.

